

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

E. CLAES, Rechtszekerheid, rechtsvinding en toeval in het strafrecht 1049

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Inkomstenbelastingen** – Administratieve sancties – Motiveringsplicht Arbitragehof 18 april 2001 1060

Onrechtmatige daad – **Oorzakelijk verband** – Samenlopende fouten van verscheidene personen – Schade veroorzaakt door gebrek in de zaak waarvan de ene partij bewaarder is en door fout van aangestelde waarvoor de andere partij aansprakelijk is

Cass. 10 december 1999 1061

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Niet-naleving – Sanctie – Herziening – Onwettig

Cass. 4 september 2000 1061

Bescherming van het loon – Overdracht van het loon – Voornemen de overdracht uit te voeren – Kennisgeving – Vermeldingen

Cass. 29 oktober 2001 (*met noot*) 1062

Raad van State – Schorsing – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – 1. Functioneel belang – 2. Moreel nadeel

R.v.St. 26 november 2001 (*met uittreksel uit het verslag van eerste auditeur R. Aertgeerts*) 1062

Handelspraktijken – 1. Vordering tot staken – Gelding voor de toekomst – Gewijzigde wet – Gevolg – 2. Prijsaanduiding – Vergelijking met een niet wettelijk gereguleerde prijs – Geoorloofdheid – Voorwaarden

Hof Brussel 5 september 2001 (*met noot van K. Daele, «Prijsvergelijking onder artikel 43, § 4 en art. 23bis W.H.P.C.: een delicate evenwichtsoefening»*) 1066

1. Huwelijk – Borgstelling door een van de echtgenoten – Nietigheid op grond van art. 224 B.W. – Ontvankelijkheid – Kennis van de borgtocht – **2. Bank** – Betaal- en kredietverrichtingen – Aansprakelijkheid ten aanzien van de borg – Beoordeling

Rb. Antwerpen 28 november 2000 1072

1. Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – a) Omvang – Art. 24 Modelpolis – Berekening maximumbedrag – b) Moratoire interest – Aanvang – Ingebrekestelling – **2. Advocaat** – Mandaat ad litem – Ontvangen van ingebrekestellingen

Pol. Gent 28 oktober 1999 1073

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsongeval** – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Basisloon – Minderjarige leerling of minderjarige – Meerderjarige leerling – Onderscheid – Ongrondwettigheid Arbitragehof 19 januari 2000 (*met noot*) 1074

Pacht – Toepassingsgebied – Verkoop van te velde staand gras

Cass. 24 december 1999 1074

Kamer van inbeschuldigingstelling – Strafdossier – Weren van stukken

Cass. 25 januari 2000 (*met noot van A. Vandeplas, «Over het weren van stukken»*) 1075

Milieu – Heffingen – Oppervlaktewaterverontreiniging – Maand waarin het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1 waarde het grootst is

Cass. 7 april 2000 1075

Milieu – Heffing – Oppervlaktewaterverontreiniging – Maand van de grootste bedrijvigheid – Verschillende maanden waarin verschillende metingen werden uitgevoerd

Cass. 7 april 2000 1076

Kantekening

M. Adams, De Raad van State, euthanasie en het E.V.R.M. 1077

Boeken

G. Debersaques, B. Hubeau en P. Lefranc, De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen (*door A. Coppens*) 1080

H. Franken, H.F. van den Haak, A.J. Machielse, E.W. Oskamp, R. Otte, A.H.J. Schmidt, W. Sorgdrager en J.J.I. Verburg, ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998. A.H.J. Schmidt, ICT en rechtvaardige strafoplegging bij zeden- en opiumzaken (*door S. Van Overbeke*) 1080
M.P. Gerrits-Janssens, Klachtrecht onder de Awb (*door B. Hubeau*) 1080

Erratum

Arbeidsovereenkomst – Veiligheid en gezondheid van de arbeid 1080

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

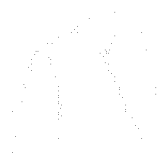
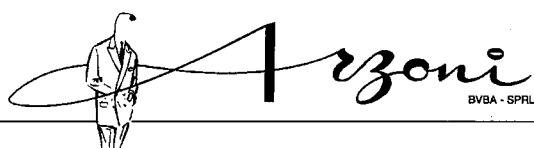
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Betaalbare informatie van het hoogste niveau

recht | bedrijf | economie

www.intersentia.be

Raadpleeg onze

catalogus *online* !

(met uitgebreide

zoekmogelijkheden)

Elke maand bijzonder

interessante kortingen

op diverse uitgaven,

enkel via de site

Churchilllaan 108 | 2900 Schoten

tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21

mail@intersentia.be



intersentia

RECHTSZEKERHEID, RECHTSVINDING EN TOEVAL IN HET STRAFRECHT¹

INLEIDING

1. Kan aan de strafrechter een actieve, beleidsmatige rol worden toebedeeld in de strafrechtspleging, zonder daarbij het kostbare ideaal van rechtszekerheid te moeten prijsgeven? In het actuele Belgische strafrecht, maar ook elders op het continent, lijken de meningen hierover nogal uiteen te liggen.² De meeste auteurs, dat blijkt onder meer uit het klassieke leerstuk van de interpretatie van de strafwet, zijn van oordeel dat de strafrechter geen eigen inbreng heeft in de betekenisvorming van de strafwet. Op de strafrechter, zo wordt gezegd, rust de plicht de juiste draagwijdte van de strafwet vast te leggen.³ Andere auteurs wijzen erop dat die rechterlijke inbreng in de strafrechtspleging zich gewoon feitelijk doorzet, en betreuren deze ontwikkeling.⁴ Zij zien bijvoorbeeld de steeds sterker wordende rol van de strafrechter in de interpretatie van de strafwet als een erosie van rechtszekerheid en pleiten voor een herbevestiging van dat beginsel. Nog anderen proberen deze ontwikkelingen te begrijpen en zelfs te rechtvaardigen. Zij zien zich hiermee in hun overtuiging gesteund dat het rechtszekerheidsbeginsel, ook in het strafrecht, dient te worden gerelativeerd. Minstens zouden er, al naargelang de context, gradaties in het gewicht van de rechtszekerheid moeten worden ingebouwd.⁵

In deze bijdrage wordt de algemene gedachte plausibel gemaakt dat het vraagstuk van rechtszekerheid en rechterlijk activisme in het strafrecht slechts goed kan worden beantwoord na het blootleggen van minstens twee rechtstheoretische problemen. Beide knelpunten, zo zullen we zien, dwingen tot articulatie van het ethische belang van rechtszekerheid in het strafrecht en wijzen op de noodzaak van een conceptuele verfijning van dat begrip. Het eerste knelpunt betreft de onverenigbaarheid van rechtszekerheid en legaliteit, althans in hun klassieke gedaante, met de onmiskenbaar waarderende en retrospectieve aard van rechterlijke rechtsvinding. Het tweede knelpunt ligt wat minder voor de hand en is als zodanig nog niet echt gethematiseerd in de literatuur.⁶ Het betreft de onverenigbaarheid van

rechtszekerheid, en het daarmee verbonden schuldbeginnel, met het niet te reduceren aandeel van toeval in de strafrechtelijke toerekening en aansprakelijkheid.

Beide knelpunten zullen uitmonden in een tweetal kernvragen die in deze bijdrage onze aandacht geheel zullen opeisen. Ten eerste, hoe dient het beginsel van rechtszekerheid (in samenhang met het legaliteitsbeginsel) te worden afgestemd op de complexe aard van rechterlijke rechtsvinding, zonder dit beginsel tegelijk van zijn substantie te moeten ontdoen? Ten tweede, hoe kan het beginsel van rechtszekerheid (in samenhang met het schuldbeginnel) aansluiting vinden bij het onvermijdelijke aandeel van toeval in de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zonder daarbij zijn essentie te verliezen?

I. HET GEVAL VAN DE ONZORGVULDIGE WEGWERKER

2. In een oud, maar interessant arrest van 23 november 1931 werd het Hof van Cassatie geconfronteerd met een casus waarin een autobestuurder 's nachts tegen een omvergewaaide boom was aangereden en daarbij ernstige verwondingen had opgelopen.⁷ De boom was daags voordien door een hevige windvlaag half ontworteld geraakt. Een deel van het baanvlak was daardoor versperd geraakt. De verdachte, een wegwerker, werd in het aangevochten arrest veroordeeld op grond van het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen (art. 420 Sw.). Het ongeluk was volgens het Brusselse Hof van Beroep te wijten aan het nalaten van de verdachte om na zonsondergang een signalisatie- of verlichtingsteken bij de ontwortelde boom te plaatsen. En die nalatigheid vloeide volgens datzelfde Hof voort uit de niet-nakoming van een wettelijke verplichting die het Hof afleidde uit art. 12 van het reglement van 9 december 1903, alsook uit een uitvoeringsbesluit van het Ministerie van Openbare Werken van 6 december 1923. Beide reglementen schrijven voor dat een wegwerker na een storm moet nagaan of de weg niet beschadigd is en of het verkeer niet is belemmerd. De wegwerker moet zich onmiddellijk naar de gevaarlijke plaatsen begeven en hij zal, indien noodzakelijk, de nodige maatregelen nemen.

De interpretatiekwestie die voorlag was of het toebrengen van slagen en verwondingen door nalatigheid, voldoende grondslag vond in deze wettelijke verplichtingen. Deze reglementering was immers ruim geformuleerd. Ze legde wegwerkers niet precies de verplichting op om signalisatie- of verlichtingstekens te plaatsen. Of anders geformuleerd, het Hof van Cassatie moest zich uitspreken over het bereik van de strafrechtelijke schuld (onzorgvuldigheid) in gevallen

¹ Deze bijdrage is een uitgewerkte neerslag van een lezing gehouden op 5 november 2001 in het raam van de magistratenopleiding, sessie rechtsfilosofie.

² Voor de Nederlandse discussie, zie het recente themanummer van *R&R*, *Special rechtszekerheid*, 1999/3.

³ Zie L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 123.

⁴ Zie M. VAN DE KERCHOVE, «Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corrolaires essentiels», in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, (299) 300 e.v.

⁵ Zie F. TULKENS, «La sécurité juridique. Un idéal à reconsidérer», *R.I.E.J.* 1990, (25), 38.

⁶ De spanning tussen het schuldbeginnel en de rol van toeval in het strafrecht is door een aantal auteurs wel ter sprake gebracht, maar niet echt in relatie gebracht met het beginsel van rechtszekerheid. Zie in de Belgische dogmatiek hierover: R. LEGROS, «Conscience sociale et défense sociale», *Rev. Intern. Déf. soc.* 1955,

(190), 201 e.v. Zie ook F. TULKENS, «Acteur social et création de la loi. Les coups et blessures volontaires: approche historique et critique», in *Acteur social et délinquance. Hommage à Christian Debuyt*, Luik-Brussel, Mardaga, 1991, (165), 179 e.v.

⁷ Cass. 23 november 1931, *Pas.* 1931, I, 294 met conclusie van advocaat-generaal GESCHE.

als het voorliggende, waarin is komen vast te staan dat een niet-handelen van een persoon in bepaalde omstandigheden aanleiding heeft gegeven tot fysieke letsels van een andere persoon, zodat aan het materieel element van onopzettelijke slagen en verwondingen is voldaan.

3. In zijn conclusie bij dit arrest was advocaat-generaal Gesché van oordeel dat in dergelijke gevallen de verantwoordelijkheid van de verdachte, althans in juridisch opzicht, vrij beperkt is. Van nalatigheid in strafrechtelijke zin, en dus van onopzettelijke slagen en verwondingen, is slechts sprake, indien de nalatigheid van de wegwerker voortkomt uit een zo precies mogelijk geformuleerd wettelijk voorschrift. «Nul ne pouvait avoir à rendre compte devant la justice répressive à charge de qui il ne pût être établi qu'il avait l'obligation précise de prendre cette mesure préventive.»⁸ Om zijn stelling kracht bij te zetten, mobiliseert Gesché een tweetal interessante argumenten die wat verdere toelichting verdienen, omdat ze ons leiden naar de kernvragen van onze uiteenzetting.

Primo, dat strafrechtelijke nalatigheid geen grondslag kan vinden in de schending van een zeer vaag voorschrift, verantwoordt Gesché allereerst vanuit de vrees voor te grote rechterlijke vrijheid, en bijgevolg vanuit de vrees voor rechterlijke willekeur in de vaststelling van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Justitiabelen, en meer in het bijzonder wegwerkers, kunnen op basis van dergelijke, uiterst vage zorgvuldigheidsplichten niet op voorhand weten welke voorzorgsmaatregelen zij in bepaalde situaties dienen te nemen. Zij hebben geen volle zekerheid over de wijze waarop strafrechters die plicht zullen concretiseren in geval hun handelen of niet-handelen menselijk leed zou hebben teweeggebracht. Vage voorschriften maken dat het rechterlijke optreden onvoorspelbaar, en dus willekeurig wordt, omdat het te weinig aan een voorafgaande norm gebonden is. Ze geven, aldus Gesché, «un pouvoir d'appréciation absolu pour le juge de dire dans chaque cas quelles devaient être ces précautions».⁹ Deze zorgvuldigheidsplicht komt dus eigenlijk achteraf, al naargelang de omstandigheden van het geval, en door toedoen van de strafrechter tot stand. Om die reden pleit Gesché ervoor de rechterlijke praktijk van toerekening te binden aan een zo nauwkeurig mogelijke, voorafgaandelijk in een wet geformuleerde zorgvuldigheidsplicht. Getrouw aan het voor een rechtsstaat essentieel geacht beginsel van rechtszekerheid, lijkt Gesché hier in zijn conclusie tegemoet te komen aan het recht van elke justitiabele op maximaal voorspelbaar overheidsoptreden. Zekerheid *door* recht zou gewaarborgd worden door de strafrechtelijke toerekening te onderwerpen aan de zekerheid *van* een nauwkeurig geformuleerde wet.

Secundo, het gevaar van onvoorspelbaar, en dus willekeurig rechterlijk optreden wordt volgens Gesché nog in de hand gewerkt doordat het optreden van de strafrechter hier een causaal complexe situatie tot voorwerp heeft. Justitiabelen worden er geconfronteerd met de niet bewust gewilde en door hen niet voorziene effecten van hun handelen (of niet-handelen). Het koppelen van strafrechtelijke schuld aan een vage zorgvuldigheidsplicht heeft gemakkelijk tot gevolg dat die plicht waarvoor de verdachte wordt aangesproken, *achteraf* wordt ingevuld, *nadat* onvoorziene effecten van het

handelen of niet-handelen van de verdachte zich hebben voorgedaan.¹⁰ Het gevaar van willekeur wordt hier dus nog versterkt, omdat de justitiabele, «*in casu*» de wegwerker, niet alleen onzeker is over de inhoud van de zorgvuldigheidsplicht. Hem wordt tevens de zekerheid ontnomen dat hij enkel en alleen zal worden berecht voor die gevolgen van zijn handelen die binnen zijn beslissingsmacht lagen. Opnieuw geldt hier voor Gesché dat de rechtszekerheid slechts verzekerd is door het begrenzen van de strafrechtelijke toerekening en aansprakelijkheid door een nauwkeurig geformuleerd gedragsvoorschrift.

4. De twee argumenten die advocaat-generaal Gesché hier te berde bracht, lijken een degelijke verantwoording te geven voor de stelling dat de strafbaarheid van nalatig gedrag steeds dient terug te gaan tot een schending van precies geformuleerde wettelijke gedragsvoorschriften. Deze stelling is op zichzelf niet echt verrassend. In de mate dat ze op het eerste argument steunt, ligt ze geheel in het verlengde van het klassieke strafrechtsdenken. Ze vloeit dan voort uit een loyaliteit ten aanzien van het beginsel van rechtszekerheid dat, in samenhang met het legaliteitsbeginsel, dient te worden opgevat als het recht van de verdachte op *maximaal voorspelbaar* strafrechtelijk overheidsoptreden.¹¹ Meer verrassend, en minder voor de hand liggend, is het tweede argument van Gesché, omdat het de penalist uitnodigt om het rechtszekerheidsbeginsel rechtstreeks in samenhang te denken met het strafrechtelijke schuldbeginnsel. Rechtszekerheid, althans in het strafrecht, zou dan ook kunnen worden opgevat als de zekerheid van de verdachte om slechts te worden berecht voor dat aandeel van de feiten dat in diens greep lag.

Bij nader inzicht legt een grondige bezinning op beide argumenten echter twee knelpunten bloot die het ideaal van rechtszekerheid, en zodus het klassieke strafrechtsdenken, ontwrichten, veeleer dan het probleemloos bevestigen. In wat volgt, en dat zal ons tot de kernvragen van ons betoog brengen, concentreren we ons op het eerste argument, daarna verschuift onze kritische aandacht naar het tweede argument.

II. HOE RECHTSZEKERHEID AFSTEMMEN OP RECHTSVINDING? (EERSTE KERNVRAAG)

5. Volgens advocaat-generaal Gesché vraagt het beginsel van rechtszekerheid in de eerste plaats dat de strafrechtelijke schuld is gegrondvest in een precieze wettelijke basis. Geheel in het verlengde van het klassieke strafrechtsdenken, is Gesché beducht voor een retrospectieve, sterk waarderende en al te contextgevoelige rechterlijke tussenkomst. Een dergelijke al te actieve betrokkenheid van de strafrechter zou kunnen worden ingeperkt door een duidelijk, in een voorafgaande rechtsregel opgesloten zorgvuldigheidsvoorschrift, waaraan niets meer door de rechter toe te voegen valt. Gesché's overtuiging lijkt er hierbij vanuit te gaan dat de betekenis van een zorgvuldigheidsvoorschrift kan worden bevroren in een rechtsregel en dat de rol van de rechter er

¹⁰ *Ibid.*, 295.

¹¹ Voor deze klassieke opvatting toegespitst op het legaliteitsbeginsel, zie onder meer R.v.St., afdeling wetgeving, *Parl. St. Kamcr*, 1996-1997, nr. 954/1, p. 13.

⁸ *Ibid.*, 293.

⁹ *Ibid.*, 295.

enkel maar hoeft in te bestaan die betekenis weer te geven of, indien nodig, te verduidelijken.¹²

Een grondige reflectie op de aard van een gedragsvoorschrift en op de eigen aard van het rechtsvindingsproces wijst echter uit dat de betekenis van een gedragsvoorschrift niet op zichzelf staat, maar zich toont in het gebruik ervan in een concreet geval.¹³ Een wettelijk voorschrift is dus nooit «op zichzelf» duidelijk. Dit wordt slechts *duidelijk* als in het gebruik ervan in een concreet geval zich geen enkele reden aanmeldt die pleit tegen de toepassing van die norm. Nemen we bijvoorbeeld aan dat de wegwerker inderdaad volgens een wettelijk verplichting signalisatietekens diende te plaatsen. Deze rechtsnorm wordt duidelijk, indien er zich een ongeval heeft voorgedaan en indien dat laatste te wijten is aan niet-nakoming van dit gebod. Er zijn namelijk geen enkele redelijke argumenten aan te voeren die tegen de toepassing ervan zouden pleiten. Wat de regel hier duidelijk maakt, is de confrontatie met een concreet geval, alsook de waarderende betrokkenheid van de beoordelaar op datzelfde geval. Vanuit die betrokkenheid ziet deze namelijk geen redenen die tegen de toepassing van de regel zouden pleiten.

Maar ook omgekeerd wordt datzelfde gedragsvoorschrift *onduidelijk*, als in het gebruik ervan er zowel redenen voor als redenen tegen de toepassing van het voorschrift pleiten. De onduidelijkheid hangt hier dan af van een nog onduidelijke of uiteenlopende *waardering* van het concrete geval, waarmee het gedragsvoorschrift in verband wordt gebracht. Zo bijvoorbeeld kan het gebod signalisatietekens te plaatsen zich onduidelijk tonen, indien de wegwerker een signalisatieteken had geplaatst en er zich toch een ongeval had voorgedaan. Al naargelang de ernst van de feiten en het verlangen naar vergelding, zou bijvoorbeeld het verwijt kunnen worden geuit dat de wegwerker te kleine en ongekleurde signalisatietekens heeft geplaatst. Een interpretatiekwestie zou dan kunnen rijzen over het antwoord op de vraag of onder de term «signalisatietekens» moet worden begrepen «gekleurde signalisatietekens», of «tekens van een bepaalde grootte».

6. Een ander belangrijk punt, en dat sluit aan bij het voorgaande, is dat rechtsregels, zij het nu in de gedaante van strafrechtelijke verboden of geboden, niet zomaar bevelen zijn die van overheidswege aan de individuele justitiabele worden opgelegd. Gedragsvoorschriften, zoals ze in rechtsregels zijn vastgelegd, hebben naast een imperatieve status ook een normatieve status.¹⁴ En met dat laatste bedoelen we dat ze de uitdrukking zijn van *normatieve verwachtingen*, op grond waarvan justitiabelen niet alleen strafrechtelijke overheden (verticale dimensie), maar ook elkaar (horizontale dimensie) kunnen aanspreken. Zo bijvoorbeeld houdt een strafbaarstelling, zoals die van grafschennis

(art. 453 Sw.), in dat justitiabelen minstens van elkaar kunnen verwachten dat ze het graf van overledenen niet zullen beschadigen.¹⁵ Deze strafbaarstelling wekt tegelijk ook de redelijke verwachting dat strafrechtelijke overheden zich enkel zullen beperken tot het doen naleven van de zonet genoemde tussen justitiabelen geldende verwachtingen.

Belangrijk hierbij is te beklemtonen dat de strafbaarstelling slechts een afkorting is van en slechts een eerste aanwijzing geeft van het onderliggende verwachtingspatroon. Zo geeft bijvoorbeeld het misdrijf van grafschennis maar een eerste oriëntatiepunt in de beoordeling van de situatie waarin de verdachte in mortuaria binnendrong om foto's van kinderlijkjes te kunnen nemen. Welke verwachtingen justitiabelen tegenover elkaar kunnen doen gelden op grond van het misdrijf van grafschennis, krijgt pas concreet gestalte in confrontatie met een particulier geval. In de bijstelling van die verwachtingen, overeenkomstig de particuliere context van het geval, speelt de strafrechter een constitutieve rol. Alvorens tot de afdwining van het respect voor de rustplaats van de overledene over te gaan, moet de strafrechter bijvoorbeeld, na confrontatie met een geval waarin de verdachte in mortuaria binnendrong, preciseren of *elke* rustplaats van de overledene het door het strafrecht beschermde respect verdient en of de justitiabele zich van *elke* vorm van krenking, ook de niet-materiële beroering, dient te onthouden.

7. Het bovenstaande brengt wel mee dat de rechterlijke oordeelsvorming een *onvermijdelijk* retrospectieve, waarderende en contextgevoelige dimensie bevat. De rechter oordeelt over het bereik van een rechtsnorm en over de precieze normatieve verwachtingen die daarin besloten liggen, *na* confrontatie met een concreet geval en met behulp van vaak conflicterende waardeoordelen die in datzelfde geval aan de oppervlakte komen en die de interpretatie van de norm in een bepaalde richting sturen.

Een dergelijke ontdekking, ze is beslist niet revolutionair, heeft wel belangrijke consequenties voor het beginsel van rechtszekerheid in het strafrecht. Dit beginsel is inhoudelijk aan een nieuwe invulling toe.¹⁶ Enerzijds is rechtszekerheid, althans in zijn klassieke gedaante, *te veeleisend*. Het verlangen om het rechterlijk optreden maximaal voorspelbaar te maken door het te binden aan een «op zichzelf» duidelijke rechtsnorm, is eigenlijk een niet realiseerbaar verlangen. Dat ideaal is immers onverzoenbaar met de eigen aard van rechterlijke rechtsvinding. Toegespit op het geval van de wegwerker kan er zich altijd wel een reden aandienen om de wettelijke basis voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet precies genoeg te vinden. Aangezien de betekenis van een wettelijk gedragsvoorschrift zich slechts toont in het gebruik ervan, is het bereik ervan immers altijd potentieel onzeker en onvoorspelbaar.

¹² Vergelijk met F. TULKENS, «Acteur social et création de la loi. Les coups et blessures volontaires: approche historique et critique», *l.c.* 1990, 165 (166). Deze auteur heeft het over de assumptie «qui consiste à croire que la loi est non problématique, qu'à partir du moment où elle est édictée, elle représente une réalité hétéronome qui s'impose à nous de l'extérieur et que nous pouvons seulement accepter et intérioriser».

¹³ Zie hiervoor R. DWORKIN, *Law's Empire*, Londen, Fontana Press, 1991, 352.

¹⁴ Zie hiervoor uitvoerig A.C. 'T HART, *Strafrecht en beleid. Essays*, Leuven, Acco, 1983, (307) 312.

¹⁵ Voor dit voorbeeld, zie het recente arrest van Cass. 5 oktober 1999, *R.W.* 2000-01, 14; *T. Strafr.* 2000-01, 331, noot J. ROZIE.

¹⁶ De gedachte dat de waarderende betrokkenheid van de rechter wezenlijk is voor elke rechterlijke oordeelsvorming, is een verworvenheid van de na-oorlogse, continentale en Anglo-Amerikaanse rechtsvindingstheorie. Voor een overzicht van die ontwikkelingen, zie nog steeds W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973; voor een overzicht van de meer recente discussie in de rechtsvindings-theorie, zie C. E. SMITH, *Feit en rechtsnorm*, Maastricht, Shaker Publishing, 1998.

Anderzijds is het klassieke beginsel van rechtszekerheid dan weer *niet veeleisend genoeg*. Door de rechterlijke beoordelingsvrijheid volledig te willen binden aan een precieze wettelijke norm, en hiermee de onvermijdelijke rechterlijke inbreng van de strafrechter te miskennen, mist het rechtszekerheidsbeginsel zijn greep en controle op de waarderende betrokkenheid van de strafrechter. Door bijvoorbeeld de rechterlijk beoordeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de onzorgvuldige wegwerker te willen elimineren op grond van een precies geformuleerd gedragvoorschrift, biedt het recht nog steeds geen zekerheid met betrekking tot de onvermijdelijke rechterlijke inbreng in de concretisering van dit voorschrift. Het probleem is dan wat voor soort zekerheid het recht hier behoort te bieden, als het ideaal van perfecte voorspelbaarheid te hoog gegrepen blijkt te zijn. De onderzoeksvraag die hierbij aan de oppervlakte komt, kan dan als volgt worden verwoord: hoe in het strafrecht het beginsel van rechtszekerheid aansluiting doen vinden bij de complexe aard van het rechterlijk optreden, zonder tegelijk dit beginsel van zijn substantie te moeten ontdoen?

III. HOE RECHTSZEKERHEID AFSTEMMEN OP MOREEL TOEVAL? (TWEDE KERNVRAAG)

8. Een grondige reflectie op de argumentatie van Gesché biedt echter ook nog een geheel andere toegang tot de problematiek van rechtszekerheid in het strafrecht, en meer bepaald vanuit het perspectief van het schuldbeginnel. De vrees van Gesché dat een vage, algemene zorgvuldigheidsplicht achteraf dreigt te worden ingevuld door feiten die buiten de greep van de verdachte vallen, wijst vooruit naar een ingewikkeld probleem dat in de strafrechtstheoretische en filosofische literatuur bekend staat onder de term «*moreel toeval*» («*moral luck*»).¹⁷ Volgens aanhangers van het klassieke strafrecht staat en valt de legitimiteit van strafrechtsbedeling met de in het schuldbeginnel vervatte idee dat een persoon maar strafrechtelijke schuld treft, indien zijn handelen, of de gevolgen ervan, binnen zijn beslissingsmacht lagen, indien hij ze gewild heeft of redelijkerwijze had kunnen voorzien. Volgens die aanhangers moet te allen prijze worden voorkomen dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid gekleurd wordt door toeval. Vandaar Gesché's idee om het bereik van de strafrechtelijke aansprakelijkheid te koppelen aan een zo nauwkeurig mogelijk geformuleerde zorgvuldigheidsplicht.

Het pijnpunt waar Gesché overheen kijkt, is allereerst dat de effecten van iemands handelen steeds voor een deel iets gratuits hebben.¹⁸ Ongelukken, incidenten vallen de betrokkenen steeds in zekere zin toe. Ze blijven steeds voor een deel buiten de greep van de verdachte, omdat ze zich ook

evengoed niet, of geheel anders hadden kunnen voordoen. Dat de autobestuurder 's nachts tegen de omvergewaaide boom was aangereden, hing niet alleen af van de onzorgvuldigheid van de wegwerker, maar ook van een samenloop van omstandigheden (het gladde wegdek, de rij-snelheid van de bestuurder). Het was even goed mogelijk geweest dat de autobestuurder, net zoals vele andere bestuurders die nacht, wel het obstakel had ontweken.

Een tweede pijnpunt, en dit lijkt in strijd te zijn met het klassieke schuldbeginnel, is dat personen in de praktijk van het strafrecht *toch* aansprakelijk worden gesteld voor dat toevallige deel van hun handelen dat buiten hun beslissingsmacht lag. Een persoon die een zorgvuldigheidsplicht niet naleeft, en waarbij zich geen schadelijke gevolgen voordoen, treft strafrechtelijk gezien minder schuld dan een ander persoon die even nalatig is, maar waarbij zich wel schadelijke gevolgen voordoen. Een roekeloze bestuurder die aan een overdreven snelheid door een bebouwde kom rijdt, en die het geluk heeft geen spelend kind op straat tegen te komen, is even onzorgvuldig als een even roekeloze bestuurder die het spelende kind doodrijdt, en toch maakt laatstgenoemde zich schuldig aan doodslag. Tussen de nalatige pechvogel en de nalatige geluksvogel bestaat er met andere woorden een moreel verschil in schuld, en bijgevolg een verschil in strafmaat, terwijl beiden even onzorgvuldig zijn geweest.

Een laatste pijnpunt waarover Gesché heen kijkt, en daardoor valt het fenomeen van moreel toeval niet weg te redeneren, is dat elk voorstel om het verschil in behandeling weg te wissen tussen een nalatige pechvogel en een even nalatige geluksvogel, tegen onze «*common sense*» indruist. Want, toegegeven, wie wenst er nu dat een roekeloze snelheidsduivel die een kind doodrijdt, maar zoveel schuld treft en dus een gelijke straf krijgt, als een even roekeloze snelheidsduivel die het geluk heeft geen kind dood te rijden?

9. Belangrijk is dat dit niet-elimineerbaar fenomeen van «*moreel toeval*» ons vraagtekens doet plaatsen bij de met het rechtszekerheidsbeginnel verbonden zekerheid op vrijspraak indien de feiten buiten de greep van de verdachte liggen. Ook hier lijkt genoemd beginsel, althans in de zonet gebruikte formulering, *te veeleisend* te zijn. Door het fenomeen van moreel toeval kan het recht nooit de zekerheid aan de wegwerker geven dat zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid enkel zal reiken tot datgene wat in zijn greep of beslissingsmacht lag. Daarnaast lijkt het rechtszekerheidsbeginnel, indien het consequent wordt doorgetrokken, tot *onwenselijke* resultaten te leiden. De zekerheid die de strafrechter behoort te bieden ten voordele van de verdachte, zou dan gelegen zijn in de verplichting om, ter beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, elk aandeel van toeval in de vervolgde feiten weg te snijden. Een dergelijke ingreep is niet echt gewenst, want wie wenst nu bijvoorbeeld een wegwerker die mede door onzorgvuldigheid een ongeval en lichamelijk leed veroorzaakt, enkel en alleen maar de sanctie op te leggen voor nalatigheid, en niet voor onopzettelijke slagen en verwondingen.

¹⁷ In de strafrechtstheorie, zie hierover J. FEINBERG, «*Problematic Responsibility in Law and Morals*», in J. FEINBERG, *Doing and Deserving*, Princeton, Princeton University Press, 1970, 25-37; H.L.A. HART, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press, 129-135. Zie ook mijn «*Recht, ethiek en toeval*», *Tijdschrift I*, 1997-98, 4-13. Voor de discussie in de filosofie, zie in het bijzonder T. NAGEL, «*Moral Luck*», in T. NAGEL, *Mortal Questions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, 24-39; B. WILLIAMS, «*Moral Luck*», in B. WILLIAMS, *Moral luck: Philosophical Papers 1973-1980*, Cambridge, Cambridge University Press, (1981), 1997, 20-39.

¹⁸ Voor een briljante beschrijving van de structurele onvoorspelbaarheid van het menselijke handelen, zie H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago, The University of Chicago Press, 1989, 184-198.

Naast de vraag naar de verenigbaarheid van rechtszekerheid met rechtsvinding, biedt er zich met andere woorden nog een tweede onderzoeksvraag aan, namelijk hoe het beginsel van rechtszekerheid aansluiting doen vinden bij het onvermijdelijke aandeel van toeval in het strafrechtelijke schuldbegrip, zonder dit beginsel tegelijk van zijn substantie te moeten ontdoen.

10. Hoe rechtszekerheid afstemmen op rechtsvinding? Hoe datzelfde beginsel afstemmen op moreel toeval? Dat zijn de twee, reeds aangekondigde, kernvragen die ons in het verdere verloop van deze bijdrage zullen bezighouden. De stelling waarop we zullen uitkomen is dat een klassieke conceptie van rechtszekerheid, waar maximale voorspelbaarheid van de overheid en beslissingsmacht van de verdachte centraal staan, plaats moeten maken voor een rechtsethische conceptie van rechtszekerheid waarin het vertrouwen in de eerbiediging van de menselijke waardigheid, van het zelfrespect van de verdachte (maar ook van het slachtoffer) centraal staan.

IV. RECHTSZEKERHEID EN HET PRAGMATISCHE PERSPECTIEF

11. Tot op heden zijn er, althans in de Belgische strafrechtsdogmatiek, weinig pogingen ondernomen om het beginsel van rechtszekerheid aansluiting te doen vinden bij de eigen aard van het rechterlijke oordeelsvormingsproces. De meest voor de hand liggende uitweg uit deze conceptuele impasse zou erin kunnen bestaan om, in navolging van enkele Nederlandse auteurs, het strafrechtelijke rechtszekerheidsbeginsel te koppelen aan het *vertrouwensbeginsel*.¹⁹ Rechtszekerheid, en hierin zou haar grondgedachte liggen, staat dan in dienst van het vertrouwen van de burger in het strafrecht. Het rechtszekerheidsbeginsel is gerespecteerd, indien elke individuele burger aan het strafrecht het vertrouwen kan ontlelen dat bepaalde door een strafbaarstelling gewekte verwachtingen zullen worden geëerbiedigd, hetzij door de medeburger, hetzij door de strafrechtelijke overheden zelf. Zo moeten de nabestaanden van de overledenen in een veelheid van contexten erop kunnen vertrouwen dat medeburgers op grond van het misdrijf van grafschennis kunnen weten welke gedragingen, of welk onthoudingsgedrag van hen «*in concreto*» verwacht worden. Maar ook omgekeerd moeten burgers op grond van de strafbaarstelling van grafschennis het vertrouwen kunnen ontlelen dat hun handelen (niet-handelen) in een concrete context geoorloofd zijn en op legitieme wijze op de verwachtingen van de medeburgers zijn afgestemd.

Een dergelijke invulling vanuit de idee van vertrouwen biedt heel wat voordelen, want ze helpt in belangrijke mate het begrip rechtszekerheid af te stemmen op de complexe aard van rechtsvinding. Bezien vanuit het perspectief van vertrouwen belet het rechtszekerheidsbeginsel niet dat de

strafrechter de strafwet preciseert in en vanuit de context van het geval. Integendeel, geheel in het verlengde van de contextgebonden dimensie van rechtsvinding zet het vertrouwensbeginsel de strafrechter ertoe aan om «*in concreto*» (in de context van mortuaria) de verwachtingen te preciseren die met een strafbaarstelling als grafschennis verbonden zijn. In samenhang gedacht met het vertrouwensbeginsel belet de rechtszekerheid ook niet dat de strafrechter achteraf, na confrontatie met de feiten, de inhoud van de strafbaarstelling concretiseert. Geheel in het verlengde van de retrospectieve dimensie van rechterlijke oordeelsvorming verplicht het vertrouwensbeginsel de strafrechter om, na confrontatie met het particuliere geval, ten behoeve van het slachtoffer na te gaan welke concrete verwachtingen gelden in de context van mortuaria. En tot slot noopt de koppeling van vertrouwen aan rechtszekerheid ook tot erkenning van de *waarderende* betrokkenheid van de strafrechter. Volledig in de lijn van de waarderende dimensie van rechtsvinding verplicht het vertrouwensbeginsel de strafrechter deze verwachtingen te preciseren met behulp van waardeoordelen en morele gevoelens die in de context van het geschil aan de oppervlakte komen, met name de gevoeligheid voor de nagedachtenis van de overledene, die respect verdient op gelijke welke plaats waar deze te ruste is gelegd.

12. Wie het beginsel van rechtszekerheid met het vertrouwensbeginsel samendenkt, brengt de duidelijkheid van een wettelijke strafbaarstelling dus niet in verband met de precieze bewoordingen van de strafwet of met de duidelijke achterliggende wil van de wetgever, maar wel met contextueel bepaalde verwachtingen en eisen alsook met de daarmee verbonden waarden en belangen. De vraag die ten behoeve van een conceptuele verfijning van rechtszekerheid rijst, is hoe die verwachtingen nu dienen te worden gepreciseerd en hoe die waarderende betrokkenheid van de strafrechter begeleid moet worden, opdat het gerechtvaardigd vertrouwen van de burger in het strafrecht gewaarborgd zou zijn.

Een eerste voor de hand liggend antwoord op deze vraag vloeit voort uit wat kan worden genoemd een pragmatische visie op strafrecht zou willen noemen.²⁰ Deze visie ziet rechtsnormen als instrumenten die er in de eerste plaats op gericht zijn de samenleving zo beheersbaar mogelijk te maken. Welke draagwijdte men geeft aan een rechtsnorm en welke rechtsnorm men nu eigenlijk toepasselijk verklaart, is uiteindelijk steeds afhankelijk van de vraag welke rechtsnorm, of welke invulling ervan, in de gegeven maatschappelijke omstandigheden het meest bijdraagt tot het welzijn en de welvaart van de samenleving.

Binnen een pragmatische visie op strafrecht kunnen het vertrouwensbeginsel en het daarin gefundeerde beginsel van rechtszekerheid het best worden geformuleerd als het ideaal van een *zo efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer*.²¹ Zo bijvoorbeeld zal de strafrechter, indien hij moet oordelen of het bedrieglijk kopiëren van computergegevens onder het bereik van het misdrijf van diefstal valt, het beginsel van rechtszekerheid respecteren, indien hij zijn eigen rechterlijke inbreng in dienst stelt van de vraag welke de eisen van efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer zijn in de context van een informatiemaatschappij. De

¹⁹ Zie M. LOTH, «Verloren zekerheid? Over vertrouwen en rechtszekerheid in het strafrecht», *R&R* 1999, (209), 211 e.v. Voor een interessante aanzet in de Belgische rechtsleer, zie R. VERSTRAETEN, «Rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel in het strafrecht», in M.E. STORME, P. POPELIER, R. VERSTRAETEN, *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997. Zie ook P. TRAEST, «Rechtsonzekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsels», *R.W.* 1993-1994, (1190), 1195.

²⁰ Ik ontleen de term aan R. DWORKIN, *Law's Empire*, 151 e.v.

²¹ Zie R. DWORKIN, *Law's Empire*, 144 e.v.

meerwaarde van een dergelijke pragmatische invulling van rechtszekerheid is dat ze perfect is afgestemd op de onvermijdelijke, rechterlijke inbreng in de betekenisvorming van een strafwet als diefstal, zonder de greep op die inbreng te verliezen. Rechtszekerheid opgevat als een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer, geeft de justitiabele het vertrouwen dat de strafrechter de aan het misdrijf van diefstal ten grondslag liggende verwachtingen zal concretiseren in het licht van wat de samenleving uiteindelijk het meest welvaart brengt.

13. Hoewel er in een moderne, snel evoluerende samenleving heel wat argumenten te bedenken vallen ten voordele van een pragmatische conceptie van rechtszekerheid, toch kan men zich afvragen of vanuit een pragmatisch perspectief wel voldoende de harde kern van het rechtszekerheidsbeginsel gevrijwaard is gebleven. Deze bedenking roept meteen een andere in het leven, namelijk wat nu de kern, de inspiratiebron of grondintuïties zijn die het rechtszekerheidsbeginsel bezielen. In wat volgt, en dat is de eerste etappe van de argumentatie, wordt de stelling plausibel gemaakt dat het rechtszekerheidsbeginsel als rechtsbeginsel mee de interne moraliteit van het recht constitueert, omdat het zijn grondslag vindt in het erkennen en het respecteren van de menselijke waardigheid. In de tweede etappe van de argumentatie wordt de these staande gehouden dat een pragmatische conceptie van rechtszekerheid niet voldoende garanties biedt voor het beschermen van de menselijke waardigheid. De interne moraliteit van het recht komt hierdoor in het gedrang.

V. RECHTSZEKERHEID, RECHT EN MENSELIJKE WAARDIGHEID

14. Proberen we ons, met het oog op het blootleggen van de grondintuïtie van het beginsel van rechtszekerheid, een samenleving in te beelden die de idee van rechtszekerheid vreemd is en waarbij personen voor alle nadelige effecten berecht en bestraft kunnen worden, zonder op voorhand via een rechtswet te weten welke handelingen en welke effecten strafbaar zijn.²² In een dergelijke, wetteloze samenleving zijn burgers in hun waardigheid geraakt, omdat ze volledig verlamd zijn in hun vermogen om in een context van vertrouwen te handelen. Zij kunnen hun handelen niet meer afstemmen op die van de overheid, want haar strafrechtelijk optreden heeft elke gedragsoriënterende betekenis verloren. Zij hebben hiermee het verlies van vertrouwen in de legitimiteit van het eigen handelen verloren, want in afwezigheid van gedragsleidende rechtswetten is nu immers elke handeling potentieel strafbaar geworden. En er is nog meer. In een samenleving waarin in principe alle schadelijke effecten van het menselijke handelen kunnen worden toegerekend en bestraft, verliezen personen hun menselijkheid en waardigheid, omdat ze niet meer in staat zijn zich te percipiëren als handelende personen. In een samenleving die totaal geen onderscheid maakt tussen effecten van handelingen die voorzienbaar zijn en die niet voorzienbaar zijn, verliezen personen het vermogen om zich bepaalde mogelijke effecten

²² Zie ook hierover mijn «Leven zonder regels? Over: Paul Auster, *In the Country of Last Things*» in W. WITTEVEEN en S. TAEKEMA (red.), *Verbeeldingsmacht. Wat juristen moeten lezen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 73-79.

van hun (niet-)handelen actief toe te eigenen en andere, nog onbekende, buiten beschouwing te laten.²³

15. Een dergelijk gedachte-experiment toont ons, als in een soort van schaduwzijde, dat het beginsel van rechtszekerheid een (*rechts*)ethische dimensie aan het recht en aan een rechtsorde toevoegt. Een samenleving waarin het recht elke gedragsoriënterende functie heeft verloren en die daardoor haar burgers hun menselijkheid ontnemt, onthult ons dat het recht, bij bemiddeling van het rechtszekerheidsbeginsel, gericht is op de erkenning en de bescherming van ieders menselijke waardigheid. «Every departure from the principles of the Law's inner morality», zo schrijft L. Fuller, «is an effort to a man's dignity as a responsible agent».²⁴

De zekerheid die recht minstens aan justitiabelen aanreikt, is erin gelegen te voorkomen dat het overheidsoptreden elke gedragsleidende betekenis verliest en dat de justitiabelen daardoor niet meer in staat zijn te vertrouwen in de legitimiteit van hun eigen handelen. Die zekerheid bestaat er ook minstens in te voorkomen dat burgers zichzelf niet meer kunnen zien als handelende personen die in staat zijn hun gedragingen en de effecten ervan aan zichzelf toe te schrijven.

VI. RECHTSZEKERHEID IN RECHTSETHISCH PERSPECTIEF

16. We weten nu, en dat volgt uit de eerste etappe van onze argumentatie, dat de zekerheid die justitiabelen via het recht eisen, nauw verbonden is met de erkenning en eerbiediging van hun menselijke waardigheid. De vraag rijst nu, en hier komt de tweede etappe van onze redenering, of een pragmatische invulling van rechtszekerheid, die zijn betekenis ontleent aan het ideaal van een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer, voldoende garanties biedt voor de erkenning van de waardigheid van elke menselijke persoon.

Proberen we hiervoor onze aandacht toe te spitsen op een concrete casus waarin de strafrechter een belangrijke waardenafweging diende te maken. Het betreft hier een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 31 augustus 1993.²⁵ De beklaagden hadden in het raam van een nationale boerenbetoging samen met enkele collega-landbouwers actie gevoerd op de autoweg E-40. Zij reden met hun landbouwtractor over de gehele breedte van de autoweg, waardoor het normale wegverkeer werd gehinderd. De strafrechter moest oordelen of deze gedragingen onder de bescherming van het grondrecht van vrije meningsuiting, vereniging en vergadering vielen, dan wel strafbaar waren op grond van art. 406, 1^o, Sw. In dat artikel wordt strafbaar gesteld de belemmering van het verkeer op een wijze die het

²³ Vergelijk ook met A. RIPSTEIN, *Equality, Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 26 e.v. Vergelijk ook I. KAMPFHOFF, «De werkelijkheid heeft het gedaan», *Wijsgerig Perspectief* 1992-93, afl. 33, p. 87: «Als wat ons toevallig een daad is, lijkt elk zinvol onderscheid tussen zelf en wereld onmogelijk te worden en het menselijk bestaan betekenisloos.»

²⁴ L. FULLER, *The Morality of Law (Revised edition)*, New Haven, Yale University Press, 1969, 162.

²⁵ Corr. Gent, 31 augustus 1993, *R.W.* 1995-96, 605 noot P. ARNOU.

gevaarlijk kan maken en andere weggebruikers kan verhinderen hun gewone weg verder te zetten.

Hoe moet de strafrechter nu, met het oog op de keuze van de toepasselijke rechtsnorm, de fundamentele rechten van de boeren afwegen tegenover de belangen van een vlot en veilig rijverkeer, opdat het beginsel van rechtszekerheid en de daarmee verbonden zorg voor de menselijke waardigheid gerespecteerd zouden zijn? Vanuit een pragmatisch perspectief is het voldoende dat de strafrechter zich in deze afweging laat leiden door het ideaal van een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer, opdat het gevaar van ontoelaatbaar rechterlijk activisme zou zijn bezworen. Vanuit datzelfde perspectief zouden de rechtszekerheid en de menselijke waardigheid *steeds* verzekerd zijn, indien de belangen van een vlot en veilig rijverkeer steeds voorrang zouden hebben op de fundamentele rechten van de landbouwers. Het punt is nu dat deze laatste vooronderstellingen compleet mank lopen. Aan de menselijke waardigheid van de landbouwers, en dus aan de essentie van het rechtszekerheidsbeginsel, dreigt immers afbreuk te worden gedaan, indien fundamentele rechten *steeds* moeten wijken voor idealen van efficiëntie. Het is juist wezenlijk voor de erkenning van de menselijke waardigheid van eenieder, en dus ook voor die van de landbouwers, dat zij niet, ten behoeve van een of ander ideaal van efficiëntie, op een *onevenredige* manier geschonden worden in hun fundamentele rechten, zijnde in de eigen projecten en ambities die voor hen een speciale waarde hebben, omdat ze essentieel zijn voor hun eigenwaarde en zelfrespect.²⁶

17. Welke gevolgen heeft deze toets van het pragmatische perspectief aan de idee van menselijke waardigheid voor de betekenis van het rechtszekerheidsbeginsel in het strafrecht? In een rechtsopvatting die de idee van menselijke waardigheid ter harte neemt, verwijst dit beginsel niet alleen naar voorwaarden die nodig zouden zijn opdat een persoon niet compleet zijn vermogen tot handelen zou verliezen. Rechtszekerheid, en ook hierin schuilt haar *rechtsethische* dimensie, behelst tevens het vertrouwen van de justitiabele dat de strafrechter zal nagaan op grond van welke (moreel verdedigbare) *rechten* justitiabelen elkaar en de overheid in het maatschappelijke verkeer kunnen aanspreken, desnoods tegen de eisen van efficiëntie in.

Een dergelijke rechtsethische invulling van rechtszekerheid is, vanuit het standpunt van de menselijke waardigheid, conceptueel sterker dan een pragmatische conceptie van rechtszekerheid. Dit neemt niet weg dat de strafrechter, in de precisering van wat justitiabelen rechtmatig van elkaar kunnen verwachten, beleidsargumenten van efficiëntie en maatschappelijk nut kan laten meewegen. Alleen kunnen dergelijke argumenten nooit de afweging monopoliseren, want dan zou de rechter zich bezondigen aan een ontoelaatbare vorm van rechterlijk activisme.

18. Rest er ons nu onze aandacht te richten op de tweede kernvraag van deze bijdrage. Die bestond erin het beginsel van rechtszekerheid op zodanige wijze te herformuleren dat het rekenschap geeft van het fenomeen van moreel toeval,

zonder het beginsel van rechtszekerheid als zodanig uit te hollen. Gelet op de ontwikkelingsgang van ons betoog, kan deze onderzoeksvraag nu geherformuleerd worden. Hoe het beginsel van rechtszekerheid omschrijven, opdat het voldoende rekenschap geeft van moreel toeval en tegelijk voldoende uiting blijft geven aan het respect voor de menselijke waardigheid?

VII. VERANTWOORDELIJKHEID EN TOEVAL

19. Hierboven hebben we gezien dat de rechtszekerheid ook in het geding is, indien justitiabelen niet de zekerheid hebben dat strafrechtelijke overheden hen enkel zullen aanspreken voor die uitkomst van hun (niet-)handelen die binnen hun beslissingsmacht lag. Deze wat onklassieke visie op rechtszekerheid hangt wel samen met een erg klassieke visie op het schuldbeginnsel, die op zijn beurt teruggaat tot een al even klassieke filosofische conceptie van verantwoordelijkheid. Die houdt in dat mensen slechts hun (niet-)handelen, of de uitkomst ervan, kan worden verweten, indien ze dat (niet-)handelen, of de uitkomst ervan, hebben gewild of minstens hadden (kunnen) voorzien. Deze conceptie van verantwoordelijkheid blijkt nu erg problematisch te zijn, aangezien, dat hebben we ook gezien, ze moeilijk te rijmen valt met het fenomeen van moreel toeval, met het niet elimineerbare feit dat ook het gratuite, toevallige aspect van de uitkomst van onze handelingen een invloed heeft op onze verantwoordelijkheid. De eerste uitdaging die we met het oog op herformulering van het beginsel van rechtszekerheid moeten aangaan, is er dan in gelegen te onderzoeken hoe we die idee van verantwoordelijkheid op een zodanige manier kunnen herdenken dat het toch voldoende aansluiting vindt bij dat niet elimineerbaar fenomeen van moreel toeval.

Een van de redenen waarom de klassieke visie van verantwoordelijkheid geen rekenschap kan geven van het fenomeen van moreel toeval, heeft o.i. te maken met het feit dat dit begrip, althans in zijn klassieke gestalte, conceptueel te schraal is om de complexe maatschappelijke praktijk te duiden die met dit begrip is verbonden.²⁷ Wie bijvoorbeeld goed kijkt naar die praktijk zoals ze werkzaam is in het geval van de nalatige wegwerker, ontdekt allereerst dat het concept van verantwoordelijkheid een *binnenkant* heeft. De vraag was immers aan de orde of de wegwerker op het moment dat hij de wegsituatie inspecteerde, de mogelijkheid van een ongeval en fysieke letsels voor ogen had en, gezien zijn mentale dispositie van dat moment, had kunnen hebben. Binnenkant verwijst hier dus naar de intentionele betrokkenheid en de mentale toestand van de betrokkene.

Verantwoordelijkheid heeft echter ook, en dat blijkt tevens uit het geval van de wegwerker, een *buitenkant*. Verantwoordelijkheid verwijst hier vooral naar een praktijk waarbij slachtoffer en derden de wegwerker voor niet-handelen verantwoordelijk stellen. Die praktijk van het verantwoordelijk stellen heeft een buitenkant, omdat het vaak verbonden is met betreurenswaardige gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan (een auto-ongeluk en lichamelijke letsels bij de bestuurder). Diezelfde praktijk heeft ook een buitenkant omdat deze gebeurtenissen, incidenten, onge-

²⁶ Voor een verdieping van dit argument, zie T. NAGEL, *The View from Nowhere*, Oxford, Oxford University Press, 1989, 171; B. WILLIAMS, «Consequentialism and Integrity», in S. SCHEFFER (red.), *Consequentialism and its Critics*, Oxford, Oxford University Press, 1988, (20), 242 e.v.

²⁷ In mijn verfijning van het concept van verantwoordelijkheid heb ik mij deels geïnspireerd op B. WILLIAMS, *Shame and Necessity*, Berkely, University of California Press, 1993, 55 e.v.

vallen een waaier van menselijke reacties uitlokken. Deze gebeurtenissen worden als ernstig, betreurenswaardig of schokkend ervaren door identificatie met het verwekte leed van het slachtoffer (verwondingen, fysieke letsels). De ernst van het gebeuren verwijst tegelijk ook naar een belangrijke maatschappelijke waarde (fysieke integriteit) die met het leed van het slachtoffer is geschonden. Een van de meest voorkomende menselijke reacties op dergelijke gebeurtenissen is een gevoel van onrecht, van verontwaardiging, en daaraan gekoppeld het verlangen naar toerekening en vergelding. Die reacties, ze zijn in oorsprong vaak diffuus, krijgen een bepaalde focus indien bepaalde personen in hun handelen (niet-handelen) causaal betrokken blijken te zijn bij het ongelukkige gebeuren.

Belangrijk is dat deze reacties van verontwaardiging en verlangens naar vergelding geen blinde emoties hoeven te zijn.²⁸ Ze hebben een moreel gehalte, voor zover ze een uiting zijn van geschonden normatieve verwachtingen die verweven zijn met het respect voor een bepaald goed. In de toerekeningspraktijk, en in de vergelding door een straf, wordt de dader terug in voeling gebracht met de waarde van het geschonden goed en de daarmee verbonden verwachtingen.²⁹

Het begrip «verantwoordelijkheid», zo blijkt uit het geval van de wegwerker, is dus veel genuanceerder dan de klassieke visie laat vermoeden. Het heeft een binnenkant, verwijzend naar de mentale toestand van de betrokkene, en een buitenkant, omdat het verbonden is met incidenten, met reactieve attitudes, zoals die van toerekening en vergelding, met verwachtingen en met maatschappelijke waarden waarmee die verwachtingen zijn verweven. Een dergelijke, meer verwijzende invulling van verantwoordelijkheid kan in een belangrijk opzicht rekenschap geven van het fenomeen van *moreel toeval*. In de mate dat dit concept ook verbonden is met dramatische gebeurtenissen en met de reactieve attitudes van toerekening en vergelding, wordt het door dit concept van verantwoordelijkheid tegelijk aannemelijk waarom een onzorgvuldige pechvogel meer schuld treft dan een onzorgvuldige geluksvogel. In het eerste geval speelt de reactieve attitude van toerekening en vergelding een belangrijker rol dan de tweede.

20. Toch roept deze meer genuanceerde versie van verantwoordelijkheid ook weer nieuwe problemen in het leven. Het eerste heeft nog steeds betrekking op het fenomeen van «moreel toeval». Zonet is gesuggereerd dat aan reacties van vergelding en toerekening een morele betekenis kan worden toegedicht. Volgens een dergelijk *hermeneutisch perspectief* zijn vergelding en toerekening gerechtvaardigd, in die zin dat men daarmee de verdachte laat aanvoelen wat het belang is van het geschonden rechtsgoed en op welke norma-

tieve verwachtingen hij zijn handelen redelijkerwijs had moeten afstemmen. Het punt is nu dat in een dergelijke voorstelling van zaken nog nauwelijks een rechtvaardiging kan worden gegeven voor de sterkere vergeldingsdrang bij een onzorgvuldige pechvogel in vergelijking met die bij de onzorgvuldige geluksvogel. Wie vergelding uitsluitend opvat als een vorm van morele communicatie, kan moeilijk een reden vinden waarom de pechvogel een zwaardere straf verdient dan de geluksvogel. Of de onzorgvuldige wegwerker nu een ongeluk heeft veroorzaakt of niet, doet er vanuit dit hermeneutisch standpunt eigenlijk weinig toe. Beide personen behoren volgens deze sterk hermeneutische invulling van vergelding evenveel voeling te krijgen voor het belang van een bepaald maatschappelijk goed (fysieke integriteit). Het punt van «*moral luck*» is nu echter dat het al dan niet voordoen van gebeurtenissen *wel* een invloed heeft op de vergeldings- en toerekeningspraktijk. De vraag die daarbij rijst, luidt dan als volgt: hoe komt het dat het feit dat er zich een ongeval voordoet tegelijk het verlangen oproept om zwaarder te straffen, terwijl er vanuit een hermeneutisch perspectief geen redenen toe zijn?

We zijn er dus nog niet helemaal in geslaagd om het fenomeen van moreel toeval in onze alternatieve conceptie van verantwoordelijkheid te integreren. Maar dat is niet het enige probleem. De vraag die ook rijst, bestaat erin onder welke variatie deze alternatieve invulling van verantwoordelijkheid dient te functioneren in de context van het strafrecht. Hoe moeten, gelet op de *rechtsethische dimensie* van het strafrecht, die reactieve attitudes van het slachtoffer en van de gemeenschap (de buitenkant van verantwoordelijkheid) worden betrokken op de mentale toestand en intentionele betrokkenheid van de verdachte (de binnenkant van verantwoordelijkheid). Hoe moeten we de reacties en verwachtingen van de buitenwereld afstemmen op de binnenwereld van de verdachte, op zijn ingesteldheid en geestelijke vermogens, opdat zowel de waardigheid van het slachtoffer als die van de verdachte zouden zijn verzekerd? Slechts als we op die vraag een antwoord weten, zullen we enig zicht krijgen op een (rechtsethische) conceptie van rechtszekerheid die aansluit bij het fenomeen van moreel toeval en die tegelijk haar eigenheid kan bewaren.

VIII. DE SYMBOLISCHE BETEKENIS VAN VERGELDING

21. Concentreren we ons eerst op het raadselachtige gegeven dat het feit dat iets zich heeft voorgedaan, wel degelijk invloed heeft op de intensiteit van vergelding, zonder dat daar vanuit een hermeneutisch perspectief een specifieke reden toe is. Hierboven werd gezegd dat betreurenswaardige gebeurtenissen, zoals de aanrijding tegen een omgevallen boom, veelal hun betekenis ontleen aan bepaalde verwachtingen die door het berokkende leed en het daarin geschonden maatschappelijk goed aan de oppervlakte komen. Een dergelijke analyse verklaart echter niet waarom deze gebeurtenissen, in de praktijk van het verantwoordelijk stellen, zo gemakkelijk kunnen worden ervaren als toevallig en willekeurig.

Een belangrijk onderdeel van die verklaring is dat incidenten, ongelukken en ongevallen zich niet helemaal laten integreren in de praktijk van het verantwoordelijk stellen. Dergelijke gebeurtenissen blijven altijd ergens *uitwendig* aan

²⁸ Vergelijk R. JAY WALLACE, *Responsibility and the Moral Sentiments*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1998, 69 e.v. «Blame and moral sanction can be seen to have a positive, perhaps irreplaceable contribution to make to the constitution and maintenance of moral communities: by giving voice to the reactive emotions, these responses help to articulate, and thereby to affirm and deepen, our commitment to a set of common moral obligations.»

²⁹ Vergelijk P. STRAWSON, «Freedom and Resentment», in P. STRAWSON, *Freedom and Resentment and other Essays*, London, Methuen, 1974, 1-25. R. JAY WALLACE, *Responsibility and the Moral Sentiments*, Harvard, Harvard University Press, 1998.

de morele categorieën waarnaar ze verwijzen. De betekenis van het feit dat de bestuurder tegen de omvergewaaide boom reed, wordt met andere woorden niet uitgeput door het verwijt dat de wegwerker een belangrijke maatschappelijke waarde heeft geschonden. Deze uitwendige band tussen gebeurtenissen en de morele categorieën waarnaar ze verwijzen, verklaart meteen waarom deze gebeurtenissen zo gemakkelijk de aandacht vestigen op het feit dat ze zich hebben voorgedaan, maar zich ook niet hadden kunnen voordoen.³⁰ Deze gebeurtenissen komen nu immers voor een deel op zichzelf te staan, ze vestigen zeer sterk de aandacht op hun eigen verschijnen, en dus ook op de willekeurigheid van dat verschijnen.

Wat met dat laatste bedoeld wordt, kan vrij gemakkelijk worden verhelderd aan de hand van een passage uit een recente roman van de Zuid-Afrikaanse schrijfster N. Gordimer, «The Housegun».³¹ Een welstellende, integere, en zo bleek, biseksuele jonge man, Duncan, wordt beschuldigd van moord op zijn ex-minnaar, een dag na deze laatste te hebben betrap op seks met zijn vriendin. Duncan was die dag teruggekeerd naar de plek van het gepleegde overspel, vond daar toevallig zijn ex-minnaar, aanhoorde diens excuses, greep toen plots naar een huispistool dat daar toevallig lag op een salontafeltje, en schoot zijn ex-vriend in het hoofd. Wat de aandacht vasthield van de rechter tijdens Duncans proces, was dat de omstandigheden van het gepleegde misdrijf zich niet helemaal lieten opnemen in de morele en juridische categorieën (doodslag, moord) waarnaar ze verwijzen. «The gun happened to be there», zo merkt de rechter op, «If it had not been there, the accused might have abused the deceased verbally, perhaps even punched him in the usual revenge of dishonoured lovers of one kind...or both».³²

Een ander onderdeel van de verklaring waarom gebeurtenissen gemakkelijk als pech worden ervaren, is dat deze gebeurtenissen een enorme, onafwendbare weerslag hebben op de persoon en het leven van de verdachte en het slachtoffer. Deze gebeurtenissen trekken de aandacht op zich, omdat ze een perspectief oproepen (het onbeheersbare) in het licht waarvan het leven van dader en slachtoffer als weerloos en nietig verschijnt. Zo dringt het besef dat het huispistool er toevallig lag, zich aan het bewustzijn van de rechter op, omdat dit feit, mede in het licht van de gevolgen ervan, een enorme invloed heeft op het verdere leven van Duncan. Het feit dat het huispistool er lag, trekt de aandacht op zich, omdat het tegelijk een perspectief oproept in het licht waarvan Gordimers hoofdpersonage als uiterst kwetsbaar verschijnt.

In de mate dat dergelijke gebeurtenissen zowel dader als slachtoffer in een verhouding tot het onbeheersbare doen plaats, geven ze aan de praktijk van het verantwoordelijk stellen een sterk *symbolische* betekenis, vergelijkbaar met sterk rituele handelingen. In dergelijke rituele of symbolische handelingen, zoals in een begrafenisritueel, drukken mensen hun eigen kwetsbaarheid en onmacht tegenover het

onbeheersbare uit. Een vergelijkbare dynamiek zou werkzaam zijn in gevallen waarin het gepleegde onrecht mee door toeval wordt veroorzaakt. Morele uitspraken zoals «hij heeft het kind gedood» of «hij heeft zich schuldig gemaakt aan onopzettelijke slagen en verwondingen», zijn in die gevallen dan meer dan de uitdrukking van wat een gemeenschap moreel waardevol acht. Die uitspraken krijgen ook een *symbolische* dimensie, voor zover ze hun eigen onmacht en tekort ten opzichte van het onbeheersbare oproepen, terwijl ze, doordat ze een verwijt en een verlangen naar toerekening uitdrukken, tegelijk weer de aandacht van het onbeheersbare proberen af te wenden.

22. Tegen de achtergrond van dat laatste wordt het al meteen duidelijker waarom deels toevallige en tegelijk onherroepelijke gebeurtenissen een invloed hebben op de vergeldingsdrang en strafmaat, zonder dat er vanuit een hermeneutisch perspectief reden zou zijn om de verdachte sterker te doen aanvoelen wat nu de waarde is van een bepaald rechtsgoed. Dat de vergeldingsdrang bij de roekeloze bestuurder die een kind doodrijdt, sterker is dan bij een even roekeloze bestuurder die het geluk heeft geen kind op straat tegen te komen, is dan te wijten aan het feit dat de samenleving in het eerste geval wordt geconfronteerd met een dramatisch gebeuren dat, hoewel het zich ook niet had kunnen voordoen, onherroepelijk is en niet ongedaan kan worden gemaakt. In contrast met het geval van de geluksvogel is de drang naar vergelding in dat van de pechvogel intenser, omdat deze drang, naast een hermeneutische dimensie, ook een sterk *symbolische* dimensie heeft gekregen. En met dat laatste bedoel ik dat in de vergelding van het gedode kind de samenleving het onbeheersbare evocert en tegelijk ook weer op een of andere manier wenst ongedaan te maken. Het surplus aan vergelding is hier in het geval van de roekeloze «doodrijder» symbolisch, voor zover de samenleving daarin de geschonden integriteit van het slachtoffer op zodanige wijze herstelt dat daardoor tegelijk het willekeurige en onherstelbare van het gebeurde wordt geëvoceerd.

Van zodra aan de praktijk van het verantwoordelijk stellen een symbolische dimensie wordt toegevoegd, is het dus heel wat gemakkelijker geworden om het fenomeen van «moreel toeval» te integreren in het verantwoordelijkheidsbegrip. Het moreel verschil in schuld tussen onzorgvuldige pechvogels en onzorgvuldige geluksvogels gaat terug op de aanwezigheid van een symbolische verhouding ten opzichte van het onbeheersbare. Die speciale verhouding geeft aan de vergelding een symbolische dimensie in het geval van de pechvogels.

IX. RECHTSZEKERHEID EN TOEVAL IN RECHTSETHISCH PERSPECTIEF

23. Rest er ons nog de verhouding tussen de buitenkant en de binnenkant van verantwoordelijkheid af te tasten, zonder daarbij de waardigheid van dader en slachtoffer uit het oog te verliezen. Een eerste conclusie die we uit de ontdekking van de symbolische dimensie van vergelding kunnen trekken, is dat een rechtsethisch model van strafrecht zich ten behoeve van de waardigheid van het slachtoffer niet kan veroorloven het aandeel van toeval (de buitenkant van verantwoordelijkheid) geheel uit de strafrechtelijke aansprakelijkheid te weren. De pechvogel die door roekeloos-

³⁰ Ik heb me voor deze analyse vrij geïnspireerd op een essay van A. BURMS, «Het eigene: reëel en symbolisch», in R. BREEUR en A. BURMS, *Ik/zelf. Essays over Identiteit en Zelfbewustzijn*, Leuven, Uitgeverij Peeters, 2000, 125-145.

³¹ N. GORDIMER, *The House Gun*, Londen, Penguin books, 1998.

³² *Ibid.*, 267.

heid een kind doodrijdt, verdient in een rechtsethisch perspectief een zwaardere straf dan een even roekeloze geluksvogel, omdat het slachtoffer daardoor op symbolische wijze in zijn waardigheid kan worden hersteld.

Maar hoe zit het met de verhouding tussen de buiten- en binnenkant van verantwoordelijkheid vanuit het standpunt van de verdachte? Nemen we wederom het geval van de wegwerker onder de loep, en meer in het bijzonder de conclusies van advocaat-generaal Gesché. Als ik Gesché goed begrijp, dan wil hij, om een onmenselijke toestand voor de verdachte te vermijden, voorkomen dat een wegwerker die wordt geconfronteerd met een of andere hindernis op het wegdek, alle voorzorgen moet nemen om ongevallen te vermijden.³³ Om te beletten dat de waardigheid van de verdachte wordt geschonden, wil Gesché vermijden dat de verontwaardiging en drang naar toerekening en vergelding van slachtoffer en gemeenschap (de buitenkant van verantwoordelijkheid) die door het ongelukkige ongeval is veroorzaakt, volledig doorweegt op het recht van de wegwerker om vrij te beoordelen en te appreciëren welke handeling hem de meest geschikte leek in de gegeven situatie (binnenkant van verantwoordelijkheid). In die laatste hypothese zou de wegwerker worden geconfronteerd met een eindeloze en dus onmenselijke zware zorgvuldigheidsplicht, waarvan redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat hij zich deze kan toe-eigenen. Een conceptie van verantwoordelijkheid die tegelijk is afgestemd op het fenomeen van moreel toeval en op de rechtsethische doelstelling van recht, verplicht met andere woorden de strafrechter om in de concretisering van de zorgvuldigheidsplicht een evenwicht te vinden tussen de beoordelingsvrijheid van de verdachte, enerzijds, en het symbolisch herstel van de waardigheid van het slachtoffer, anderzijds.

24. Welke consequenties heeft dit alles nu voor het beginsel van rechtszekerheid? Van zodra we een klassieke conceptie op verantwoordelijkheid hebben vervangen door een conceptueel meer verfijnde conceptie en van zodra we aan deze meer verfijnde conceptie een rechtsethisch perspectief hebben toegevoegd, is de grondslag gelegd voor een formulering van rechtszekerheid die is afgestemd op het fenomeen van moreel toeval, zonder de met dit beginsel verbonden idee van menselijke waardigheid uit het oog te verliezen. Rechtszekerheid, althans in een rechtsethisch perspectief, verwijst niet meer naar de zekerheid dat de rechter enkel die effecten zal toerekenen die in de beslissingsmacht van de verdachte lagen. Vanuit het standpunt van verdachte en slachtoffer verwijst rechtszekerheid wel naar het vertrouwen dat de strafrechter de normatieve verwachtingen concretiseert die door de niet helemaal controleerbare effecten van het handelen (niet-handelen) van de verdachte worden uitgelokt. Justitiabelen moeten erop kunnen vertrouwen dat de strafrechter in de concretisering van die verwachtingen een evenwicht vindt tussen het recht van het slachtoffer op symbolisch herstel, enerzijds, en het recht van de verdachte op een vrije beoordelingsmarge, anderzijds. Van belang is namelijk dat laatstgenoemde zich deze verwachtingen redelijkerwijs kan toe-eigenen.

X. RECHTSZEKERHEID EN RECHTERLIJK ACTIVISME IN HET STRAFRECHT (BESLUIT)

25. Aan het begin van deze uiteenzetting hebben we onszelf de brede vraag voorgelegd of aan de strafrechter een actieve, beleidsmatige rol kan worden toebedeeld in de strafrechtspleging, zonder daarbij het kostbare ideaal van rechtszekerheid te moeten prijsgeven? In deze bijdrage werd getracht dit ideaal zo op te vatten dat het, hoewel niet te veeleisend, toch veeleisend genoeg is om vanuit zijn ethische grondslagen invloed uit te oefenen op de onvermijdelijk waarderende dimensie van rechterlijke rechtsvinding, alsook op het onvermijdelijke aandeel van toeval in de strafrechtelijke toerekening. Door rechtszekerheid in samenhang met legaliteit en schuld te denken, hebben we immers ook geprobeerd enkele kostbare, morele intuïties achter de rechtszekerheid aan de oppervlakte te brengen. Die intuïties zouden ons, althans voor een belangrijk deel, enig inzicht moeten geven over het soort van zekerheid dat strafrecht en zijn rechtsbeginselen behoren te bieden.

Wat rechtszekerheid zo kostbaar maakt, heeft allereerst te maken met het gegeven dat het menselijke vermogen om te kunnen handelen en om zichzelf te zien als een handelende persoon, essentieel is voor de waardigheid van elke individuele justitiabele. Dit vermogen, en dus de menselijke waardigheid, is echter zeer precair in een context waar aan de staat het strafmonopolie wordt toegekend. In contrast met een klassieke visie op strafrecht is het type van zekerheid dat recht in een punitieve context biedt, dan niet dat duidelijke rechtsnormen het strafrechtelijke overheidsoptreden perfect voorspelbaar behoren te maken. Het type van zekerheid waar het hier, in een rechtsethisch perspectief, om gaat, is dat een rechtsorde, door rechtsnormen met minimale gedragsleidende betekenis in het leven te roepen, *randvoorwaarden* schept voor de eerbiediging van een essentieel facet van eenieders menselijke waardigheid, namelijk het vermogen te kunnen handelen en zichzelf te beschouwen als een handelende persoon. Het gegeven dat deze rechtsnormen een minimale leidraad vormen in de interactie tussen strafrechtelijke overheden en justitiabelen, voorkomt immers dat dit menselijke vermogen tot handelen telooft door absolute overheidswillekeur. Toegespitst op de strafrechter, impliceert dit dat de strafrechter in zijn interpretatiearbeid de minimale gedragsleidende betekenis van een in een wet neergelegd gedragsvoorschrift dient te respecteren. Een democratische rechtsstaat kan het zich niet veroorloven dat de strafrechter deze richtlijn, om redenen van rechterlijk activisme, naast zich zou neerleggen, zonder de rechtszekerheid, en bijgevolg zichzelf, volledig ten gronde te richten.

26. Maar er is nog meer. De ethische meerwaarde van rechtszekerheid ligt er o.i. ook in dat justitiabelen erop kunnen vertrouwen dat ze worden gerespecteerd in de vrije beleving en uiting van de eigen projecten en ambities die voor hen een speciale waarde hebben, omdat ze essentieel zijn voor hun zelfrespect. In tegenstelling tot een pragmatische visie op strafrecht, is de zekerheid die justitiabelen van het recht mogen eisen veel meer dan het vertrouwen dat de aan de strafwet ten grondslag liggende verwachtingen zullen worden afgestemd op het ideaal van een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer. De horizontale dimensie van de strafrechtsbedeling indachtig, komt het soort

³³ Cass. 23 november 1931, *Pas.*, 1931, I, (294), 295, met conclusie van advocaat-generaal GESCHÉ.

zekerheid dat recht behoort te bieden hierop neer. Justitiabelen (zowel potentiële verdachten als potentiële slachtoffers) kunnen aan het strafrecht het vertrouwen ontleen dat hun medeburgers er zorg voor zullen dragen dat de concrete, met een wettelijke strafbaarstelling verbonden verwachtingen zullen worden geïnterpreteerd in het licht van de *fundamentele rechten* op grond waarvan diezelfde justitiabelen hun medeburgers kunnen aanspreken.

De verticale dimensie van de strafrechtsbedeling indachtig, verwijst rechtszekerheid dan weer naar het aan het strafrecht ontleende vertrouwen dat de strafrechter, bij het preciseren van de verwachtingen die aan een wettelijke strafbaarstelling ten grondslag liggen, met de nodige zorg onderzoekt welke fundamentele rechten justitiabelen tegenover elkaar kunnen doen gelden, desnoods tegen de eisen van een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer in. In een rechtsethisch perspectief is het beginsel van rechtszekerheid o.i. veeleisend genoeg, in de mate justitiabelen (zowel potentiële verdachten als potentiële slachtoffers) van de strafrechter kunnen verwachten dat hij zijn onvermijdelijke waarderende betrokkenheid in de interpretatie van de strafwet reconstrueert in termen van fundamentele rechten. Een democratische rechtsstaat kan met andere woorden niet toelaten dat een strafrechter, in het onvermijdelijke moduleren van de betekenis van een strafwet, *uitsluitend* de eis van een efficiënt en gecoördineerd maatschappelijk verkeer laat doorwegen en daarbij totaal geen rekening houdt met het gewicht van in het geding zijnde fundamentele rechten (van verdachte en slachtoffer). Ook dan vervalt de rechterlijke inbreng in ontoelaatbaar activisme en dreigt de rechtszekerheid veel van haar substantie te verliezen.

27. Totnogtoe hebben we de verhouding tussen rechterlijk inbreng en rechtszekerheid in hoofdzaak afgetast vanuit het legaliteitsbeginsel. In deze bijdrage, en dan meer naar het einde toe, hebben we echter ook op een wat ongewone manier toegang willen krijgen tot de ethische dimensie van rechtszekerheid in het strafrecht. En die toegangspoort was het strafrechtelijke *schuldbeginsel*. Het soort van zekerheid dat recht op grond van het schuldbeginsel biedt, kwam voor een deel hierop neer. Rechtszekerheid, dat leerde ons het fenomeen van moreel toeval, kwam neer op het vertrouwen

dat de strafrechter, in de concretisering van de verwachtingen die in de zorgvuldigheidsplicht verweven liggen, rekening houdt met het recht op een vrije beoordelingsmarge van de verdachte.

Rechtszekerheid, en ook dat leerde ons het fenomeen van moreel toeval, reveleert ons echter ook een meer *symbolische* dimensie. «Moreel toeval» toont aan dat bepaalde fatale gebeurtenissen, ofschoon ze op een of andere manier de miskennen van een rechtsgoed belichamen, tegelijk, door hun toevallig karakter, uitwendig blijven aan datgene wat ze representeren. De willekeur van incidenten en ongevallen wordt heel sterk ervaren door het slachtoffer, omdat het gebeuren een onherroepelijke weerslag heeft op diens leven of dat van zijn nabestaanden. De zekerheid die recht biedt op grond van het schuldbeginsel, is dat het slachtoffer, en met hem de gehele politieke gemeenschap, er in de toerekeningspraktijk van de strafrechter op kunnen vertrouwen dat zijn fundamentele rechten op symbolische wijze worden hersteld. Een strafrechter zou zich tegenover het slachtoffer bezondigen aan een ontoelaatbaar rechterlijk activisme, indien hij die symbolische dimensie van herstel in de toerekeningspraktijk zou ontkennen.

Het vreemde nu, en met deze wat schetsmatige suggestie sluiten we tegelijk deze bijdrage af, is dat het schuldbeginsel uiteindelijk ook aan de verdachte een soortgelijke symbolische zekerheid kan bieden. In bepaalde gevallen moet ook de verdachte erop kunnen vertrouwen dat de strafrechter, in en door het schuldoordeel, een juridisch kader schept waarin de verdachte zijn daderschap, juist omdat het zich mee door toeval heeft verwerkelijkt, toch minstens op symbolische wijze kan toe-eigenen.³⁴ Een strafrechter zou zich in zijn toerekeningspraktijk te veel vrijheid veroorloven, indien hij de zorgvuldigheidsplicht limietloos zou uitbreiden. Hij zou de verdachte met een oeverloze en niet in zijn persoon integreerbare schuld achterlaten, waardoor hem elke mogelijkheid tot symbolisch herstel van zijn waardigheid zou worden ontnomen.

Erik CLAES

Doctor-assistent

Centrum Grondslagenonderzoek van het Recht

K.U.Leuven

³⁴ Over deze problematiek, zie reeds E. CLAES en R. FOQUÉ, «Herstel van autonomie», in L. DUPONT en F. HUTSEBAUT (red.), *Herstelrecht tussen toekomst en verleden. Liber amicorum Tony Peters*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2001, 143-162. Over de symbolische dimensie van recht en rechtsbeginselen in een democratische rechtsstaat, zie ook R. FOQUÉ, *De publieke ruimte van de rechtsstaat*, Amsterdam, Uitgeverij De Balie, te verschijnen.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Lavrysen

Advocaten: mrs. Fogli en T'Kint

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Administratieve sancties – Motiveringsplicht

Art. 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, dat een motiveringsplicht waarborgt bij het opleggen van sancties door de belastingadministratie, schendt art. 10 en 11 van de Grondwet indien het zo wordt geïnterpreteerd dat het niet geldt voor de belastingverhogingen bedoeld in art. 444 W.I.B. 1992.

Arrest nr. 48/2001

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij twee arresten van 31 januari 2000 heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schept art. 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, wanneer het aldus wordt uitgelegd dat het uitsluitend slaat op de administratieve boeten, bedoeld in art. 335 W.I.B. (1964) en in art. 445 W.I.B. 1992, met uitsluiting van de belastingverhogingen, bedoeld in art. 334 (1964) en in art. 444 W.I.B. 1992, een discriminatie die verboden wordt bij art. 10 en 11 van de Grondwet?»

...

In rechte

...

B.1. Het Hof van Cassatie vraagt het Hof of art. 109 van de wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen art. 10 en 11 van de Grondwet schendt «wanneer het aldus wordt uitgelegd dat het uitsluitend slaat op de administratieve boeten, bedoeld (...) in art. 445 W.I.B. 1992, met uitsluiting van de belastingverhogingen, bedoeld (...) in art. 444 van dat wetboek 1992 (...)».

B.2. Het komt het Hof te dezen niet toe daarnaast te onderzoeken of de verplichting om een belastingverhoging te motiveren, kan worden afgeleid uit art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Die vraag, die in de memories van de tussenkomende partijen niet werd aangesneden, is het onderwerp van het derde onderdeel van het enige middel van de voorziening, dat het Hof van Cassatie niet heeft onderzocht.

B.3. Het voormelde art. 109 van de wet van 4 augustus 1986 bepaalt: «Telkens wanneer een belastingadministratie aan een belastingplichtige een bericht zendt, waarbij hem een administratieve boete wordt opgelegd, vermeldt dit bericht de feiten die de overtreding opleveren en de verwijzing naar de toegepaste wet- of verordeningsteksten, en geeft de motieven op die gediend hebben om het bedrag van de boete vast te stellen.»

B.4. Art. 444 W.I.B. 1992, dat vermeld staat in afdeling I («Administratieve sancties»), onderafdeling I («Belastingverhogingen»), bepaalt: «Bij niet-aangifte of in geval van onvolledige of onjuiste aangifte, worden de op het niet-aangegeven inkomstengedeelte verschuldigde belastingen vermeerderd met een belastingverhoging die wordt bepaald naar gelang van de aard en de ernst van de overtreding, volgens een schaal waarvan de trappen door de Koning worden vastgesteld en gaande van 100% tot 200% van de op het niet-aangegeven inkomstengedeelte verschuldigde belastingen.

Bij ontstentenis van kwade trouw kan worden afgezien van het minimum van 10% belastingverhoging.

Het totaal van de op het niet-aangegeven inkomstengedeelte verschuldigde belastingen en de belastingverhogingen mag niet hoger zijn dan het bedrag van de niet-aangegeven inkomsten.

De verhoging wordt slechts toegepast wanneer de niet-aangegeven inkomsten 25.000 fr. bereiken.»

B.5. Art. 445 W.I.B. 1992, dat vermeld staat in afdeling I («Administratieve sancties»), onderafdeling II («Administratieve boete»), bepaalt in de versie van toepassing op het aanslagjaar 1992:

«De door de gewestelijke directeur gemachtigde ambtenaar kan een geldboete van 200 tot 10.000 fr. opleggen voor iedere overtreding van de bepalingen van dit Wetboek, evenals van de ter uitvoering ervan genomen besluiten.

Deze geldboete wordt ingevorderd volgens de regelen die van toepassing zijn inzake personenbelasting.

De Minister van Financiën of zijn gemachtigde doet uitspraak over de verzoekschriften welke de kwijtschelding van de fiscale boeten tot voorwerp hebben.»

B.6. De belastingverhoging is een administratieve sanctie waarin de wetgever heeft voorzien bij niet-aangifte of in geval van onvolledige of onjuiste aangifte, voor zover de niet-aangegeven inkomsten hoger liggen dan 25.000 fr.

De belastingen die verschuldigd zijn op het niet-aangegeven inkomstengedeelte worden vermeerderd met een belastingverhoging die, naar gelang van de aard en de ernst van de overtreding door de Koning wordt bepaald, zonder dat het totaal hoger mag zijn dan het bedrag van de niet-aangegeven inkomsten.

De belastingverhoging wordt geïnd volgens dezelfde regelen als die welke gelden inzake personenbelasting.

B.7. De administratieve boete is een administratieve sanctie die kan worden opgelegd voor iedere overtreding van de bepalingen van het W.I.B. 1992, alsook van de ter uitvoering ervan genomen besluiten. De administratieve boete kon, op het ogenblik van het geschil, 200 tot 10.000 fr. bedragen. De administratieve boete wordt ingevorderd volgens de regelen die van toepassing zijn inzake personenbelasting.

B.8. Art. 109 van de voormelde wet van 4 augustus 1986 verplicht de administratie ertoe, wanneer zij een administratieve boete oplegt, de belastingplichtige te informeren over de feiten die de overtreding opleveren, en de motieven op te geven die hebben gediend om het bedrag van de boete vast te stellen.

Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de Minister verklaard dat «deze eis voor een duidelijker strafgerecht (...) in de lijn (ligt) van de aan de gang zijnde hervorming van het Strafwetboek, alsmede van een wetsontwerp, dat deze hervorming op dit punt voorafgaat, goedgekeurd door de Commissie voor de Justitie van de Kamer» (*Parl. St., Senaat, 1985-1986, nr. 310/2, p. 2 en 3*). Het voormelde art. 109 werd ingevoegd omdat de wetgever het wenselijk achtte «dat de berichten, waarbij de administratie een geldboete aan een belastingplichtige oplegt, duidelijk de criteria vermelden welke zijn toegepast om het bedrag van de geëiste geldboete te bepalen» (*Parl. St., Senaat, 1985-1986, nr. 310/1, p. 29*).

B.9. Er bestaan bepaalde verschillen tussen de administratieve boete en de belastingverhoging die op objectieve criteria gegrond zijn: het bedrag van een administratieve boete, vastgesteld door de gemachtigde ambtenaar, kon, op het ogenblik van het geschil, variëren tussen 200 en 10.000 fr.; het bedrag van een belastingverhoging daarentegen vloeit rechtstreeks voort uit de in B.4 bedoelde wettelijke en reglementaire bepalingen.

B.10. Dat neemt echter niet weg dat de ambtenaar in beide gevallen over een beoordelingsvrijheid beschikt voor de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de sanctie en voor het bedrag dat hij oplegt. In geval van een belastingverhoging moet hij bovendien, overeenkomstig art. 444, tweede lid, oordelen of er sprake is van «ontstentenis van kwade trouw».

Op geen enkele wijze kan worden verantwoord dat de belastingadministratie, wanneer zij een belastingverhoging oplegt, niet de redenen vermeldt die haar tot het besluit hebben gebracht dat een aangifte onvolledig of onjuist is en dat de belastingplichtige al dan niet te kwader trouw is, terwijl zij, wanneer zij een administratieve boete oplegt, verplicht is de elementen bedoeld in art. 109 te vermelden.

In beide gevallen gaat het om administratieve sancties die de administratie kan opleggen in geval van overtreding van bepalingen van het Wetboek, waarvan zij de aard en de ernst beoordeelt.

B.11. De vraag moet positief worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 DECEMBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Draps

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Samenlopende fouten van verscheidene personen – Schade veroorzaakt door gebrek in de zaak waarvan de ene partij bewaarder is en door fout van aangestelde waarvoor de andere partij aansprakelijk is

Wanneer schade samenlopend is veroorzaakt door het gebrek van de zaak waarvan de ene partij bewaarder is en door de fout van de aangestelde waarvoor de andere partij burgerrechtelijk aansprakelijk, kan de eerstgenoemde partij niet worden veroordeeld tot volledige vergoeding van de schade.

Gemeente Gedinne t/ BVBA E. D.-D.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

...

Overwegende dat wanneer schade samenlopend is veroorzaakt door het gebrek van de zaak waarvan een partij de bewaarder is en door de fout van de aangestelde waarvoor de andere partij burgerrechtelijk aansprakelijk is, de eerste partij jegens de andere partij niet veroordeeld kan worden tot volledige vergoeding van de schade;

Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat «de vraag niet aan de orde is of de bestuurder van de vrachtwagen, aangestelde van (verweerster), al dan niet een fout heeft begaan die in oorzakelijk verband staat met het ongeval», zijn beslissing om eiseres, die de bewaarder van de gebrekkige zaak was, te veroordelen tot vergoeding van de volledige schade, niet naar recht verantwoordt.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en Verbist

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Niet-naleving – Sanctie – Herziening – Onwettig

Bij ontstentenis van goede trouw van een partij bij het sluiten of bij het uitvoeren van een overeenkomst, vermag de rechter niet de overeenkomst te herzien.

N.V. G.B. t/ De L.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1997 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent;

...

Wat het derde onderdeel betreft:

...

Overwegende dat bij ontstentenis van goede trouw van een partij bij het sluiten of bij het uitvoeren van een overeenkomst, de rechter niet vermag de overeenkomst te herzien;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres niet alleen is tekortgeschoten bij de uitvoering te goeder trouw van de op 10 april 1990 ondertekende collectieve arbeidsovereenkomst, maar zelfs is tekortgeschoten bij het te goeder trouw sluiten van deze overeenkomst; dat het arrest op grond daarvan de beslissing van de eerste rechter bevestigt en beslist dat verweerder, ondanks de vaststelling dat verweerder niet aan al de in de collectieve arbeidsovereenkomst gestelde voorwaarden voldeed, meer bepaald met betrekking tot de termijn voor het indienen van de aanvragen en ondertekening van de ontbindingsovereenkomst uiterlijk op 30 juni 1990, «terecht aanspraak maakt op de voordelen vervat in het plan Excel» en de voordelen van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst aan verweerder toekent;

Overwegende dat het arrest aldus art. 1134 B.W. schendt;
Dat het onderdeel in zoverre gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete
Rapporteur: de h. Dirix
Openbaar ministerie: de h. Werquin
Advocaten: mr. Simont

Bescherming van het loon – Overdracht van het loon – Voornemen de overdracht uit te voeren – Kennisgeving – Vermeldingen

Art. 28 Loonbeschermingswet, dat de formaliteiten bepaalt die de overnemer bij de overdracht van het loon moet vervullen, noch enige andere wetsbepaling vereisen dat de in art. 28, 1^o, van deze wet bedoelde kennisgeving aan de overdrager het bedrag vermeldt ten belope waarvan de overnemer het voornemen heeft de overdracht uit te voeren.

N.V. E. t/ C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 februari 1998 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het eerste kanton te Ieper;

...

Overwegende dat krachtens art. 28 van de Loonbeschermingswet, bij gebreke aan verzet door de overdrager overeenkomstig art. 29, de overdracht van loon gevolg heeft nadat de overnemer: 1^o aan de overdrager kennis heeft gegeven van zijn voornemen de overdracht uit te voeren; 2^o aan de gecedeerde schuldenaar een afschrift van de onder 1^o bedoelde kennisgeving heeft gezonden; 3^o na het verstrijken van de termijn van verzet aan de gecedeerde schuldenaar een eensluidend afschrift van de akte van overdracht heeft gezonden;

Overwegende dat deze wetsbepaling noch enige andere wetsbepaling vereisen dat de in art. 28, 1^o, bedoelde kennisgeving het bedrag vermeldt ten belope waarvan de overnemer het voornemen heeft de overdracht uit te voeren;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat de kennisgevingen aan verweerder van 4 maart 1997 inzake de lening op afbetaling en van 5 maart 1997 inzake de kredietopening nietig zijn wegens niet-vermelding van het bedrag waarvoor de overdracht zal worden uitgevoerd en dat de loonoverdracht dan ook niet geldig is; dat het bestreden vonnis op grond hiervan de vordering van eiseres tot bekrachtiging van de loonoverdracht afwijst;

Dat het bestreden vonnis aldus art. 28 van de Loonbeschermingswet schendt;

...

NOOT – Op dezelfde dag werden benevens in deze zaak (C.99.0148.N) nog twee andere arresten in dezelfde zin (C.00.0608.N en C.00.0609.N) uitgesproken.

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 26 NOVEMBER 2001

Voorzitter: de h. De Brabandere
Staatsraden: de hh. Hellin en Vandendriessche (rapporteur)
Auditoraat: de h. Aertgeerts
Advocaten: mrs. Judo, Sottiaux en Vos

Raad van State – Schorsing – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – 1. Functioneel belang – 2. Moreel nadeel

1. Het functioneel belang bij een vordering gesteund op de miskenning van de prerogatieven als lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers werkt door op het vlak van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in die zin dat enkel rekening kan worden gehouden met het nadeel dat specifiek is verbonden met de miskenning van dat prerogatief.

2. Een moreel nadeel wordt afdoende hersteld door de vernietiging van het besluit waarvan de schorsing wordt gevorderd, tenzij de verzoeker aantoont dat hij in zijn geval bijzondere omstandigheden een onmiddellijk optreden van de Raad van State verantwoorden.

V. en B./ Belgische Staat

Arrest nr. 101.162

Uittreksel uit het verslag van eerste auditeur R. Aertgeerts

IV. Ontvankelijkheid

A. Functioneel belang

1. De verzoekende partijen laten in hun verzoekschrift tot schorsing gelden dat zij – als lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers – zich kunnen beroepen op een functioneel belang wegens een schending van hun prerogatieven. Met name kunnen zij zich beroepen op de miskenning van de bevoegdheden en rechten van het orgaan waartoe zij behoren, zodat het duidelijk is dat de verzoekende partijen *in casu* de externe wettigheid van de bestreden bepalingen bestrijden op basis van een schending van de prerogatieven van de Kamer van volksvertegenwoordigers, en in die zin tevens belang hebben bij het middel. Zij verwijzen naar het arrest van de Raad van State, Ceder en Annemans, nr. 82.791, van 8 oktober 1999.

2. De tweede, derde en vierde verwerende partij werpen geen exceptie op met betrekking tot de ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot schorsing. Inzonderheid betwisten zij het functionele belang van de verzoekende partijen niet.

3. In het arrest Olaerts, nr. 55.957, van 20 oktober 1995 heeft de Raad van State geoordeeld dat het zgn. «functioneel belang» dat door de Raad van State wordt aangenomen, het belang is dat het aan hen die een openbare functie uitoefenen mogelijk maakt een beslissing aan te vechten die, zonder hen persoonlijk te beogen, de prerogatieven miskent van hun mandaat of van de instelling waartoe zij behoren (zie ook: R.v.St., De Mol, nr. 64.973, van 4 maart 1997; Baert, J., en Debersaques, G., *Raad van State, Afdeling Administratie*, 2. *Ontvankelijkheid, Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 304-305, nr. 335; in

het arrest Stevens en consorten, nr. 54.584, van 13 juli 1995 heeft de Raad van State geoordeeld dat het functionele belang het belang is dat een met een functie belast persoon heeft bij de bescherming van de aan die functie verbonden prerogatieven).

Als beraadslagende organen waarvan de leden een functioneel belang kunnen inroepen, moeten in de eerste plaats de organen van de lokale besturen worden vermeld. Uit de rechtspraak blijkt overigens dat de meeste arresten van de Raad van State worden uitgesproken op verzoek van gemeenteraadsleden. Worden aldus niet alleen als zodanig beschouwd, de gemeenteraadsleden en het college van burgemeester en schepenen, de gouverneur, de leden van de bestendige deputatie en de provincieraad, maar ook de leden van de organen van het O.C.M.W. Leden van andere openbare organen kunnen zich zeker ook beroepen op het functioneel belang. Gedacht kan worden aan o.m. de leden van de klassenraden, van de gewest- en gemeenschapsregeringen, van de Vlaamse Raad, van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van de beheersorganen van instellingen van openbaar nut, van examencommissies, enz. (Baert, J., en Debersaques, G., *o.c.*, p. 306-307, nr. 338).

In het arrest Ceder en Annemans erkent de Raad van State dat een lid van het federale parlement een functioneel belang heeft bij de vernietiging van een koninklijk besluit dat, zonder rechtsgrond, een materie regelt waarover overeenkomstig het grondwettelijk legaliteitsbeginsel, neergelegd in art. 105 en 108 van de Grondwet, in de eerste plaats de wetgever zich had moeten uitspreken (R.v.St., Ceder en Annemans, nr. 82.791, van 8 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 500, met noot P. Popelier «De bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en het vernietigingsberoep»; *Rev. dr. étr.*, 1999, 454, met noot M. Kaiser, «La suspension par le Conseil d'État de l'arrêt royal sur les régularisations»; *T.B.P.*, 1999, 690, met noot).

Daar de beide verzoekende partijen, als lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers, zich in hun enig middel beroepen op de schending van art. 30, 42, 105, 108 en 184 van de Grondwet (*doordat* de Koning door middel van de bestreden bepalingen het taalgebruik in het raam van handelingen van het openbaar gezag regelt, *terwijl* een dergelijke bevoegdheid door de Grondwet uitdrukkelijk is voorbehouden aan de wetgever, en het de Koning enkel toekomt de wetten uit te voeren, zonder deze te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen) en derhalve de schending van hun prerogatieven aanvoeren, kan hun functioneel belang in onderhavige zaak niet worden betwist.

...

VI. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoekende partijen wijzen er in hun verzoekschrift tot schorsing met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel op dat in het arrest Ceder en Annemans, nr. 82.791 van 8 oktober 1999, inzake het «regularisatie-K.B.» werd gewezen op de omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer die de bestreden beslissing heeft. Zij laten gelden dat deze opmerking *mutatis mutandis* ook in voorliggend geval kan worden toegepast. Zij stellen dat op basis van de bestreden beslissingen immers examens, mutaties en benoemingen zullen gebeuren, waarvan de gevolgen in het

rechtsverkeer moeilijk, zo al niet onmogelijk ongedaan zullen kunnen worden gemaakt, dat deze werkwijze daarenboven op onherstelbare wijze de geloofwaardigheid van het parlement en van zijn leden schaadt, omdat de indruk wordt gewekt dat de uitvoerende macht zich daden kan veroorloven die eigenlijk door de Grondwet zijn voorbehouden aan de wetgever, dat een dergelijk verlies aan geloofwaardigheid niet op zinvolle wijze kan worden hersteld door een nietigverklaring, die mogelijkerwijze pas na lange tijd zal worden uitgesproken, dat in de tussentijd de uitvoerende macht zich gesterkt kan voelen door een eventuele niet-schorsing en verzoekende partijen zich tegenover de publieke opinie en hun kiezers zullen dienen te verantwoorden over hun ogenschijnlijk verlies aan invloed.

...

Bespreking

1. In beginsel wordt aangenomen dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel persoonlijk moet zijn. Een verzoeker voor de Raad van State kan zich aldus niet beroepen op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat derden zouden kunnen ondergaan door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing.

De verzoekende partijen wijzen erop dat op basis van de bestreden beslissingen examens, mutaties en benoemingen zullen gebeuren. Indien zou kunnen worden aangenomen dat op basis van de bestreden bepalingen van het K.B. van 30 maart 2001 examens, mutaties en benoemingen zullen gebeuren, dient te worden vastgesteld dat dergelijke examens, mutaties en benoemingen geen persoonlijk nadeel vormen voor de verzoekende partijen. De verzoekende partijen kunnen zich dan ook niet beroepen op de «omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer» die de bestreden bepalingen zouden kunnen hebben, onder meer inzake examens, mutaties en benoemingen, aangezien zij kennelijk geen deel uitmaken van de politiediensten. De «omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer» blijkt dan ook geen nadeel te zijn dat rechtstreeks en persoonlijk door de verzoekende partijen wordt ondergaan.

2. In het arrest Dexters (R.v.St., nr. 73.588, van 12 mei 1998) heeft de Raad van State eerst vastgesteld dat verzoeker zich beroept op zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid, en vervolgens geoordeeld «dat uiteraard het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat voorkomt als een bijzonder aspect van het belang dat verzoeker bij de vordering heeft, op hetzelfde vlak gesitueerd moet worden, dat verzoeker derhalve moet aantonen dat een vernietiging alleen het nadeel dat voortvloeit uit de schending van zijn prerogatieven niet meer goed zal kunnen maken». In het arrest Bergs, nr. 81.136, van 22 juni 1999, heeft de Raad van State geoordeeld: «3.3.2. Overwegende allereerst dat de Raad van State in het raam van een vordering tot schorsing enkel rekening houdt met het nadeel dat de verzoeker persoonlijk ondergaat; dat ingeval de vordering steunt op een functioneel belang, het nadeel ook verbonden moet zijn met de miskenning van de prerogatieven die de verzoeker geëerbiedigd wil zien».

In het arrest De Clercq (R.v.St., nr. 96.181, van 6 juni 2001; vgl. met het arrest R.v.St., De Clercq, nr. 80.609, van 3 juni 1999) heeft de Raad van State geoordeeld als volgt: «Overwegende dat verzoekster zich in de uiteenzetting van

haar vordering enkel beroept op een functioneel belang; dat het functioneel belang het belang is dat het aan hen die een openbare functie uitoefenen mogelijk maakt beslissingen aan te vechten die, zonder hen persoonlijk te beogen, de prerogatieven van hun mandaat of van de instelling waartoe zij behoren miskent; dat *in casu* om te voldoen aan de tweede door art. 17, § 2, R.v.St.-wet opgelegde voorwaarde verzoekster moet doen blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zich situeert op het vlak van haar functioneel belang; dat verzoeksters uiteenzetting evenwel geen elementen bevat die kunnen worden betrokken op haar functioneel belang».

Uit deze arresten blijkt dat een verzoeker die zich beroept op zijn functioneel belang, wat betreft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat voorkomt als een bijzonder aspect van het belang dat verzoeker bij de vordering heeft, moet doen blijken dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel eveneens gelegen is op het vlak van zijn functioneel belang, en dat verzoeker derhalve moet aantonen dat een vernietiging alleen het nadeel dat voortvloeit uit de schending van zijn prerogatieven niet meer goed zal kunnen maken.

3. In het arrest Ceder en Annemans, waarnaar door de verzoekende partijen wordt verwezen (R.v.St., nr. 82.791, van 8 oktober 1999, *R.W.*, 1999-2000, 500, met noot P. Popelier «De bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en het vernietigingsberoep»; *Rev. dr. étr.*, 1999, 454, met noot M. Kaiser, «La suspension par le Conseil d'État de l'arrêt royal sur les régularisations»; *T.B.P.*, 1999, 690, met noot), heeft de Raad van State, om tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te besluiten voor parlementsleden, de «omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer» van de bestreden beslissing gekoppeld aan het feit dat de wetgevende macht over de mogelijkheid tot regularisatie geen enkele regel had uitgevaardigd (noot: er kan worden vastgesteld dat de eerste auditeur-afdelingshoofd in zijn (andersluidend) advies in de zaak Ceder en Annemans heeft gesteld dat «aan het voorhanden zijn van het vereiste moeilijk te herstellen nadeel kan worden getwijfeld, aangezien de verzoekende partijen over de mogelijkheid beschikken de Minister te interpellieren, een wetsvoorstel in te dienen of de zaak ter kennis van het publiek te brengen» (*T.B.P.*, 1999, p. 691)).

4. Wat het gedeeltelijk bestreden K.B. van 30 maart 2001 betreft, dient te worden vastgesteld dat, overeenkomstig de overgangsbepaling van art. 184 van de Grondwet – gewijzigd op 30 maart 2001 – de «essentiële elementen» van het statuut van de personeelsleden van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, dit is (onder meer) het bestreden besluit van 30 maart 2001, moet worden bekrachtigd vóór 30 april 2002. Dit betekent dat krachtens genoemde overgangsbepaling de federale wetgever zich binnen een relatief korte termijn dient uit te spreken over de bestreden «taalkennis»-bepalingen in het besluit van 30 maart 2001. Er kan worden aangenomen dat het aangevoerde nadeel dan ook binnen een relatief korte termijn «hersteld» kan worden.

Art. 19 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 januari 2001), luidt als volgt: «Voor de leden van het operationeel en van het admini-

stratief en logistiek korps van de rijkswacht bepaalt de Koning, bij wijze van overgangsrecht, de gelijkwaardigheid tussen de taalkennis waarvan zij doen blijken op grond van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger en de taalkennis bedoeld in het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.».

De tweede, derde en vierde verwerende partij merken terecht op dat het parlement door genoemd art. 19 van de wet van 27 december 2000 de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om, bij wijze van overgangsrecht, de gelijkwaardigheid tussen de verschillende soorten «taalkennis» te bepalen. Bijgevolg kunnen de beide verzoekende partijen, beiden lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers, niet ernstig beweren dat de geloofwaardigheid van het parlement en van zijn leden op onherstelbare wijze is geschaad doordat de indruk wordt gewekt dat de uitvoerende macht zich daden kan veroorloven die eigenlijk door de Grondwet zijn voorbehouden aan de wetgever.

Er kan in dit verband worden vastgesteld dat de eerste verzoekende partij als vast lid deel uitmaakt van de commissie voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt die verslag heeft uitgebracht met betrekking tot het «wetsontwerp houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de inplaatsstelling van de rechtspositieregeling van het personeel van de politiediensten» (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 957/3, p. 2). In dit verslag wordt met betrekking tot de artikelen 16 tot 19 gesteld dat deze artikelen geen aanleiding geven tot enige bespreking en achtereenvolgens *eenparig* worden aangenomen (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 957/3, p. 8).

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 december 2000 blijkt overigens dat tijdens de plenumvergadering van 7 december 2000, noch bij de algemene bespreking, noch bij de bespreking van de artikelen, een lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers het woord heeft gevraagd, en dat de beide verzoekende partijen hebben deelgenomen aan de stemming over het geheel van het wetsontwerp. Beiden hebben zich bij de naamstemming (nr. 10) onthouden (*Hand.*, Kamer, 2000-2001, 7 december 2000, p. 49-50).

Het beweerde verlies aan geloofwaardigheid en de noodzaak dat de verzoekende partijen «zich tegenover de publieke opinie en hun kiezers dienen te verantwoorden over hun ogenschijnlijk verlies aan invloed», die door de verzoekende partijen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, kan – mede gelet op de bepalingen van art. 19 van de wet van 27 december 2000 – niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aangemerkt. Minstens dient te worden vastgesteld dat een dergelijk nadeel niet door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden bepalingen van het besluit van 30 maart 2001 wordt veroorzaakt. Een eventuele schorsing zou dit nadeel dan ook niet kunnen wegnemen, beperken of verminderen.

5. Aan de tweede voorwaarde tot schorsing, die betrekking heeft op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, is derhalve *niet* voldaan.

Besluit: *verwerping*

Arrest

Gezien het verzoekschrift dat K. Van H. en G. B. op 28 mei 2001 hebben ingediend om de schorsing te vorderen

van de tenuitvoerlegging van de artikelen XII.VII.28 tot XII.VII.31 en de daarbij horende bijlage 14 van het K.B. van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (afgekort: RPPol);

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de tweede, derde en vierde vertegenwoordiger van de verwerende partij;

1. Overwegende dat de beide verzoekers lid zijn van de Kamer van volksvertegenwoordigers; dat zij, met verwijzing naar hun functioneel belang, de schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen van hoofdstuk III – «De Talen» – van Deel XII, Titel VII – «Overgangsbepalingen met betrekking tot deel VII van dit besluit» –; dat die bepalingen betrekking hebben op de vaststelling van de gelijkwaardigheid van de niveaus van taalkennis ingesteld door de wet op het gebruik van de talen in het leger en de bestuursstaalwet (art. XII.VII.28), op het verder afwerken, door leden van de rijkswacht, van de aangevangen taalexamencycclus, bedoeld in de wet op het gebruik der talen in het leger (art. XII.VII.29), op het instellen van een vermoeden van de vereiste taalkennis door leden van de politiediensten die hun standplaats in het buitenland hebben (art. XII.VII.30) en op het – onder bepaalde voorwaarden – behoud van de betrekking, ook indien het nieuwe ambt behoort tot een dienst waarvoor de bestuursstaalwet een zekere kennis van een andere taal vereist (art. XII.VII.31);

Overwegende dat de verzoekers van oordeel zijn dat hun prerogatieven als lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers geschonden zijn doordat de bestreden bepalingen de bevoegdheid en de rechten van het orgaan waarvan zij deel uitmaken, miskennen; dat zij als middel aanvoeren dat met de bestreden bepalingen de Koning regelen vaststelt betreffende het taalgebruik in het raam van handelingen van het openbaar gezag, terwijl de Grondwet die bevoegdheid uitdrukkelijk voorbehoudt aan de wetgever;

2. Overwegende dat overeenkomstig art. 17, § 2, R.v.St.-wet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekers hun situatie vergelijken met de in het arrest nr. 82.791 van 8 oktober 1999 inzake J. Ceder en G. Annemans behandelde problematiek waarin de betrokkenen verwezen naar «de omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer die de bestreden beslissing heeft»; dat zij van oordeel zijn dat zulks ook op hun geval van toepassing is, aangezien de bestreden beslissing aanleiding zal geven tot «examens, mutaties en benoemingen», waarvan de gevolgen zo al niet onmogelijk dan toch in ieder geval moeilijk ongedaan gemaakt zullen kunnen worden; dat zij vervolgens stellen dat de bestreden beslissing «op onherstelbare wijze de geloofwaardigheid van het parlement en van zijn leden (schaadt)», aangezien de indruk wordt gewekt dat de uitvoerende macht zich daden kan veroorloven die de Grondwet aan de wetgevende macht voorbehoudt; dat zij van oordeel zijn dat een dergelijk verlies aan geloofwaardigheid niet zinvol hersteld kan worden door een vernietigingsarrest dat «mogelijkerwijze pas na

lange tijd zal tussenkomen»; dat zij daaraan toevoegen dat, ingeval de Raad van State de bestreden bepalingen niet schorst, de uitvoerende macht «zich gesterkt (kan) voelen», terwijl zij zich tegenover de publieke opinie en hun kiezers zullen moeten verantwoorden «over hun ogenschijnlijk verlies aan invloed»;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt wat volgt: er kan geen rekening worden gehouden met een nadeel dat de verzoekers niet persoonlijk ondergaan, wat het geval is met de verwijzing naar de gevolgen die het bestreden besluit kan hebben op het vlak van examens, mutaties en benoemingen; in het arrest nr. 82.791 zijn de gevolgen in het rechtsverkeer gekoppeld aan de ontstentenis van wetgeving in de betreffende materie, maar in dit geval is in art. 184 van de Grondwet bepaald dat de wetgever vóór 30 april 2002 stelling moet nemen over de essentiële bepalingen van het statuut van het politiepersoneel; art. 19 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten heeft de Koning uitdrukkelijk gemachtigd om, voor de leden van de rijkswacht, de gelijkwaardigheid vast te stellen tussen de taalkennis waarvan zij doen blijken op grond van de wet op het gebruik van de talen in het leger en de taalkennis vereist door de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, en dus kunnen de verzoekers niet ernstig beweren dat de geloofwaardigheid van het parlement en van zijn leden wordt aangetast; in ieder geval heeft eerste verzoeker in de kamercommissie die de wet van 27 december 2000 heeft voorbereid de machtigingsbepaling van art. 19 mee goedgekeurd en is hij aldus zelf mede verantwoordelijk voor het mogelijk verlies aan invloed waarop hij zich nu beroept;

3.3. Overwegende dat verzoekers hun vordering baseren op hun functioneel belang als lid van de Kamer van volksvertegenwoordigers, meer bepaald op de miskenning van hun prerogatieven doordat de verwerende partij bij het uitvaardigen van de bestreden bepalingen de bevoegdheid van het orgaan waarvan zij deel uitmaken, heeft miskend en zij er dus niet hebben kunnen over beraadslagen; dat een dergelijk beperkt belang doorwerkt op het vlak van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in die zin dat enkel rekening kan worden gehouden met het nadeel dat specifiek verbonden is met de miskenning van dat prerogatief;

3.3.1. Overwegende dat, daargelaten de vraag of het nadeel, verbonden met eventuele moeilijkheden die het politiepersoneel zal ondervinden wanneer gewacht moet worden op een vernietigingsarrest, wel rechtstreeks verbonden is met de schending van de prerogatieven van verzoekers, alsook de vraag of de verzoekers wel voldoende concreet aantonen waarom het, na de vernietiging van de hier bestreden vier artikelen uit het RPPol, zeer moeilijk zal zijn om de inmiddels ontstane situaties recht te trekken, zij in ieder geval dat nadeel niet persoonlijk ondergaan;

3.3.2. Overwegende dat verzoekers hun nadeel ook leggen enerzijds in de beknotting van de geloofwaardigheid, door de uitvoerende macht, van de Kamer en van henzelf en anderzijds in de verantwoording die zij aan de publieke opinie en hun kiezers zullen moeten geven over hun te loorgegane invloed; dat zij met een schorsing beogen te bewerkstelligen dat de Kamer van volksvertegenwoordigers spoedig zal kunnen beraadslagen over de aangelegenheid;

3.3.2.1. Overwegende dat aangenomen wordt dat een moreel nadeel afdoende hersteld wordt door de vernietiging van het besluit waarvan de schorsing wordt gevorderd, tenzij de verzoeker aantoont dat in zijn geval bijzondere omstandigheden een onmiddellijk optreden van de Raad van State verantwoorden; dat de verzoekers het bestaan van dergelijke bijzondere omstandigheden niet concreet bewijzen, dat zij als lid van de Kamer trouwens de mogelijkheid hebben om de regering te ondervragen en op die wijze hun standpunt over de onderscheiden bevoegdheid van de wetgevende en de uitvoerende macht onder de aandacht van de publieke opinie en hun kiezers te brengen;

3.3.2.2. Overwegende bovendien dat de eerste bestreden bepaling (art. XII.VII.28) een rechtsgrond vindt in art. 19 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, dat de Koning gemachtigd heeft om «bij wijze van overgangsrecht» de gelijkwaardigheid te bepalen tussen de taalkennis die de leden van de rijkswachter bezitten overeenkomstig de wet op het gebruik van de talen in het leger en de taalkennis bedoeld in de Bestuursstaalwet, en dat de beide verzoekers bij de totstandkoming van die wet betrokken zijn geweest;

Overwegende ook dat, krachtens de overgangsbepaling opgenomen in art. 184 van de Grondwet, de wetgever vóór 30 april 2002 de door de Koning vastgestelde essentiële elementen van het statuut van het politiepersoneel moet bekrachtigen; dat de verzoekers dientengevolge, in de mate dat de bestreden bepalingen als een essentieel element van het statuut worden beschouwd, op dat ogenblik hun prerogatieven ten volle zullen kunnen uitoefenen;

3.3.3. Overwegende dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat het onttrekken van de bestreden regelingen aan de beraadslaging in de Kamer van volksvertegenwoordigers hen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent.

(Volgt: verwerping van de vordering tot schorsing)

NOOT – Artikel 131 van de programmawet van 30 december 2001 (B.S. van 31 december 2001, p. 45706 e.v.) luidt als volgt: «Deel XII van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten wordt bekrachtigd.».

Krachtens artikel 168 van de programmawet is artikel 131 in werking getreden op 1 januari 2002.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 5 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Raes

Advocaten: mrs. Vervaeke en De Roeck

Handelspraktijken – 1. Vordering tot staken – Gelding voor de toekomst – Gewijzigde wet – Gevolg – 2. Prijsaanduiding – Vergelijking met een niet wettelijk gereguleerde prijs – Geoorloofdheid – Voorwaarden

1. Een stakingsbevel op grond van de Wet Handelspraktijken geldt voor de toekomst, na de rechterlijke uitspraak waarbij het wordt opgelegd. Opdat de gewraakte handeling in

de toekomst verboden kan worden, is vereist dat die handeling verboden blijft door de nieuwe wetgeving die intussen van kracht is geworden.

2. Na de wijziging van de Wet Handelspraktijken door de wet van 25 mei 1999 blijft het principiële verbod van verwijzing naar een niet wettelijk gereguleerde prijs in art. 43, § 4 gehandhaafd, maar heeft de daarop in art. 23bis geformuleerde uitzondering voorrang, als aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

Belgische Staat, Minister van Economie t/ B.V.B.A. Boekhandel De S.

Bij gerechtsdeurwaardersexploot, betekend op 21 januari 1999, heeft appellant geïntimeerde gedagvaard om te verschijnen voor het Hof van Beroep te Brussel, naar hetwelk de zaak tussen appellant en geïntimeerde was verwezen bij arrest van het Hof van Cassatie van 26 november 1998.

Relevante feiten en procedurevoorgaanden

Bij verzoekschrift op tegenspraak, ingediend ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 26 juli 1994, heeft appellant tegen geïntimeerde een vordering tot staking overeenkomstig de Wet Handelspraktijken ingesteld, die er, zoals aangevuld in conclusie, toe strekte vast te stellen:

- dat geïntimeerde voor 95 % van haar nieuwe boeken, ononderbroken door een dubbele prijsteking op het etiket, met een hogere prijs na het woord «van» en een lagere prijs na het woord «nu», een prijsvermindering aankondigt of suggereert aan de consument voor de verkoop van boeken, minstens een prijsvergelijking doorvoert, allerminst een dubbelzinnige prijsaanduiding geeft,

- dat geïntimeerde deze prijsvermindering, prijsvergelijking of dubbelzinnige prijsaanduiding, op ononderbroken wijze gedurende het hele jaar door voert, dat geen datum van ingang van de verkoopperiode aan verminderde prijs wordt aangeduid, en dat bijgevolg de verkoopperiode van de verminderde prijs langer is dan een maand,

- dat geïntimeerde bij de aankondiging/suggestie van prijsvermindering verwijst naar de prijs die de uitgever aanbeveelt voor de verkoop van de boeken, maar niet naar de prijs die (geïntimeerde) voor die boeken in haar eigen inrichting gebruikelijk toepaste in de maand voorafgaand aan een periode van verminderde prijs,

- dat geïntimeerde deze prijsvermindering aankondigt, minstens suggereert, ook tijdens sperperiodes van (1)5 november tot 2 januari en van 15 mei tot 30 juni,

- dat geïntimeerde door de dubbele prijsaanduiding op haar etiketten, reclame voert die kan misleiden omtrent de prijs van het product of de wijze van vaststelling ervan, en alleszins dubbelzinnig prijsaanduiding doet,

- dat geïntimeerde door haar wijze van prijsteking op etiketten reclame voert voor een vorm van oneerlijke concurrentie en voor een ongeoorloofde verkoop tegen verminderde prijs,

- dat geïntimeerde door haar wijze van prijsteking en het voeren van publiciteit de belangen van consumenten en de beroepsbelangen van concurrerende handelaars schaadt of kan schaden,

– te zeggen voor recht dat deze praktijken schendingen uitmaken van de bepalingen van art. 43, § 1, 43, § 2, 43, § 4, 43, § 5, 53, § 1, 23 1°, 23 11°, 2, 93 en 94 van de Wet Handelspraktijken en de staking ervan te bevelen,

– te bevelen dat het te vellen vonnis (...) gedurende een jaar zal worden aangeplakt, zowel buiten als binnen de inrichting van (geïntimeerde) en dat het vonnis zal worden gepubliceerd in drie dagbladen of weekbladen en in twee bladen van consumentenorganisaties, naar keuze van (appellant) en dat er melding van zal worden gemaakt door mededelingen aan de consumenten in vijf verschillende uitzendingen na het avondnieuws van VRT en van VTM,

– appellant te machtigen om voor de aanplakking, de publicatie en uitzending in te staan en alle kosten ervan rechtstreeks op (geïntimeerde) te verhalen op eenvoudige voorlegging van facturen en zonodig op uitvoerbaarverklaring van de beslagrechter, en

– geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 100.000 fr. voor elke tekortkoming aan het (...) bevel tot staking.

Deze vordering tot staking en bijhorende veroordelingen werd ontvankelijk maar ongegrond verklaard bij vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 2 februari 1995.

Appellant heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld bij de bevoegde appelrechter, het Hof van Beroep te Antwerpen.

In het beschikkende gedeelte van zijn appelconclusie heeft hij zijn vorderingen, zoals aangepast in conclusie voor de eerste rechter, hernomen.

Geïntimeerde heeft bij conclusie de veroordelingen van appellant gevorderd tot betaling van een schadevergoeding van 250.000 fr., te vermeerderen met gerechtelijke interest, wegens teregtend en roekeloos hoger beroep.

Bij arrest van 24 februari 1997 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen het hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond verklaard en het aangevochten vonnis bevestigd, maar de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens teregtend en roekeloos beroep als ongegrond afgewezen.

Dit arrest werd echter vernietigd bij arrest van het Hof van Cassatie van 26 november 1998, waarbij de zaak tevens naar het Hof van Beroep te Brussel werd verwezen.

Beoordeling

1. Geïntimeerde verkoopt in haar winkels, onder meer gevestigd te Leuven en te Antwerpen, naast tweedehandsboeken, boeken die nieuw zijn, in die zin dat zij niet eerder werden gebruikt. Het gaat veelal om restpartijen die de uitgevers niet of niet meer langs de gewone boekhandels kunnen verdelen. Op de inlijstexemplaren van deze boeken is een etiket aangebracht, waarop twee prijzen zijn vermeld: de hoogste wordt voorafgegaan door het woord «Van:», en de laagste door het woord «Nu:». Op een bordje in de buurt van de kassa wordt verduidelijkt dat de hoogste prijs die door de uitgever aanbevolen prijs is, terwijl de laagste prijs die is waaraan het boek bij geïntimeerde te koop wordt aangeboden.

Ambtenaren van het ministerie van Economische Zaken hebben deze prijsvermeldingen vastgesteld op bepaalde tijdstippen in de periode van november 1993 tot mei 1994.

De door appellant ingeleide vordering tot staking komt op tegen deze vermeldingen.

2. De heer J. De S., zaakvoerder van geïntimeerde, was reeds strafrechtelijk vervolgd wegens de volgende tenlastelegging, zoals heromschreven door het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 31 mei 1991: «Te Antwerpen, zelfde kanton, en bij samenhang elders in het Rijk tussen 30 mei 1989 en 18 november 1989, onder meer op 17 november 1989, met overtreding van art. 1, 4, 60, 65, 66 en 67 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, een prijsverlaging te hebben aangekondigd zonder te verwijzen naar de prijzen die hij voor gelijke producten of diensten pleegde toe te passen, meer bepaald door te verwijzen naar prijzen die hij de facto nooit heeft toegepast en zulks ononderbroken gedurende het hele jaar.

Bij dat arrest werd hij van deze tenlastelegging vrijgesproken. Geïntimeerde, die als burgerlijk aansprakelijke partij betrokken was, werd buiten de zaak gesteld.

Geïntimeerde beroept zich thans op het gewijsde van deze beslissing om de vordering tot staking onontvankelijk te horen verklaren.

Al is de prijsvermelding waarop de vordering tot staking gegrond is identiek aan die waarover de strafrechter zich heeft uitgesproken, toch heeft de vrijspraak betrekking op de prijsvermelding gedurende een bepaalde periode, die de uitspraak van de strafrechter in hoger beroep voorafgaat, terwijl de voorliggende vordering gegrond is op feiten die door ambtenaren van appellant nadien werden vastgesteld.

De vordering tot staking is dus gegrond op andere feiten dan die waarover de strafrechter heeft geoordeeld. De exceptie van gewijsde moet om deze reden alleen reeds verworpen worden.

3. De bezwaren van appellant tegen de vermeldingen die de prijs betreffen kunnen, in het licht van de toepasselijke bepalingen van de Wet Handelspraktijken, als volgt worden gesystematiseerd:

– De prijs van aan de consument aangeboden producten moet ondubbelzinnig worden aangeduid (art. 2). Dit is niet het geval, omdat op het etiket twee prijzen worden vermeld.

– Een prijsvermindering mag worden aangekondigd of gesuggereerd, indien de verkoper verwijst naar prijzen die hij voordien gebruikelijk voor hetzelfde product heeft toegepast (art. 43, § 1). Een prijs kan niet als gebruikelijk worden beschouwd indien hij niet werd toegepast gedurende een doorlopende periode van een maand onmiddellijk voorafgaand aan de datum vanaf welke de verminderde prijs wordt toegepast (art. 43, § 2). De datum vanaf welke de verminderde prijs wordt toegepast, moet aangeduid blijven gedurende de hele verkoopperiode, die niet langer dan een maand mag duren (art. 43, § 2). Geïntimeerde verwijst echter niet naar prijzen die door haarzelf zijn toegepast, maar naar prijzen die door de uitgever worden aanbevolen, en daarenboven wordt de prijsvermindering het hele jaar door toegepast.

– Tijdens de sperperiodes van 15 november tot en met 2 januari en van 15 mei tot en met 30 juni zijn aankondigingen van prijsverminderingen verboden (art. 53). De prijsvermindering die door geïntimeerde wordt toegepast of gesuggereerd, geldt echter het hele jaar door, en dus ook tijdens deze periodes.

– De vergelijking tussen de prijs die door de uitgevers wordt aanbevolen en de prijs die geïntimeerde vraagt, is ongeoorloofd omdat de vergelijking misleidend is (art. 23),

en in ieder geval omdat niet wordt vergeleken met een gereglementeerde kleinhandelsprijs (art. 43, § 4).

– De reclame voor deze ongeoorloofde verkoopmethode is ontoelaatbaar, en deze verkoopmethode zelf is een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waardoor de beroepsbelangen van concurrerende handelaars (art. 93) en de belangen van consumenten (art. 94) geschaad (kunnen) worden.

4. De prijsaanduiding laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Er kan immers geen twijfel over bestaan dat de prijs waartegen geïntimeerde de boeken te koop aanbiedt, die is welke op het etiket van het inkijkexemplaar wordt weergegeven na de vermelding: «Nu:». De prijsaanduiding is dan ook eenduidig en ondubbelzinnig, en niet voor kritiek vatbaar in het licht van hetgeen is bepaald in art. 2.

5. De wet maakt een onderscheid tussen, enerzijds, de aankondiging of suggestie van een vermindering van de eigen prijs van de verkoper (art. 43, §§ 1 en 2) en, anderzijds, de verwijzing naar een andere prijs (art. 43, § 4).

Geïntimeerde verwijst niet naar prijzen die zijzelf heeft toegepast. Zij vergelijkt haar prijs met die welke elders, in andere boekhandels, wordt toegepast of mogelijkerwijze wordt toegepast, omdat hij door de uitgever wordt aanbevolen. Voor dat geval geldt art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken, dat bepaalt dat, onverminderd de bepalingen waarin art. 23bis voorziet, de verkoper slechts naar andere prijzen (dan die bedoeld in art. 43, §§ 1 en 2) mag verwijzen, indien hij het leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aankondigt en indien het gaat om een kleinhandelsprijs die werd gereglementeerd met toepassing van een wet. De wettelijke bepalingen betreffende de aankondiging van prijsverminderingen (art. 43, §§ 1 en 2, en art. 53) kunnen dan ook geen toepassing vinden.

6. Art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken is gewijzigd bij art. 10 van de wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die op 1 oktober 1999 in werking getreden is (*B.S.* 23 juni 1999).

Toen de feiten waarop de vordering tot staking gegrond is, werden vastgesteld, toen de vordering werd ingesteld, en toen de eerste rechter uitspraak heeft gedaan, alsook toen het Hof van Beroep te Antwerpen en het Hof van Cassatie arrest hebben gewezen, bepaalde art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken nog dat de verkoper slechts naar andere prijzen mag verwijzen indien hij het leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aankondigt en indien het gaat om een kleinhandelsprijs die werd gereglementeerd met toepassing van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen. De verwijzing naar art. 23bis werd pas door de wetwijziging van 1999 toegevoegd.

In het verwijzingsarrest heeft het Hof van Cassatie beslist dat de prijsvergelijking die geïntimeerde doet een vergelijking is tussen de prijs van boeken in de ramsj en de prijs van boeken die in de gewone detailhandel worden verkocht, dat de verwijzing naar een door de uitgevers van boeken aanbevolen prijs geen verwijzing is naar een gereglementeerde prijs, en dat de prijsvergelijking bijgevolg door art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken wordt verboden.

Met toepassing van het oude art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken moet inderdaad tot het besluit worden gekomen dat de verwijzing door geïntimeerde naar een andere prijs dan die welke zij zelf aanrekent, namelijk de door de uit-

gever aanbevolen prijs, waarvan mag worden aangenomen dat hij in gewone boekhandels wordt gevraagd, een verboden prijsvergelijking is. De door de uitgevers aanbevolen prijs is immers geen gereglementeerde prijs.

De overtreding van art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken, moet dan ook worden vastgesteld, tenminste in zoverre het gaat over aanduiding van de prijs voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wijziging van deze bepaling op 1 oktober 1999.

Overtreding van art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken in zijn vorige versie betekent echter niet dat de vordering tot staking ingewilligd moet worden. Het stakingsbevel geldt immers voor de toekomst, na de uitspraak van de rechterlijke beslissing waarbij het wordt opgelegd. Opdat de gewraakte handeling in de toekomst verboden kan worden, is vereist dat de prijsvermelding verboden blijft door de gewijzigde wetgeving, die thans van kracht is.

7. De mogelijkheid om prijzen te vergelijken wordt door de wet van 25 mei 1999 uitgebreid.

Art. 23bis, § 1, Wet Handelspraktijken, ingevoegd bij art. 6 van de wet van 25 mei 1999, bepaalt dat vergelijkende reclame, wat de vergelijking betreft, geoorloofd is, indien een aantal voorwaarden vervuld zijn, waaronder deze (3^o) dat de reclame op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de producten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt, en (1^o) dat zij niet misleidend is.

Vergelijkende reclame wordt gedefinieerd als elke vorm van reclame waarbij een consument dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd (art. 22, tweede lid, gewijzigd bij art. 4 van de wet van 25 mei 1999). De definitie van reclame als elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen, is behouden (art. 22, eerste lid).

Weliswaar blijft het principiële verbod van verwijzing naar een niet wettelijk gereglementeerde prijs in art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken gehandhaafd, maar art. 23bis heeft voorrang, zoals in de tekst van art. 43, § 4 is toegevoegd bij art. 10 van de wet van 25 mei 1999.

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot de wet van 25 mei 1999 heeft geleid wordt vermeld, moet de verhouding tussen art. 23bis, 3^o en art. 43, § 4, als volgt worden begrepen: «Het artikel 23bis, 3^o, laat een verkoper expliciet toe zijn toegepaste prijs te vergelijken met de prijs toegepast door een concurrent. Zo het principieel verbod op vergelijkingen van prijzen met andere prijzen dan die welke gereglementeerd zijn met toepassing van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen herschikt moet worden, blijft het principe echter gehandhaafd. Het is immers niet wenselijk dat, buiten de prijsvergelijkingen die door art. 23bis, 3^o worden toegelaten, men een verkoper zou kunnen toestaan zijn verkoopprijs te vergelijken met louter fictieve prijzen, zoals de prijs van de dag, de prijs van de markt enz. Dergelijke prijsvergelijkingen brengen de consument in verwarring en betekenen een oneerlijke concurrentie (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2050/1 en 2051/1, p. 10, onder art. 10).

De vergelijking met een andere prijs dan een wettelijk gereglementeerde is dus toegelaten als de door art. 23bis Wet Handelspraktijken gestelde voorwaarden vervuld zijn.

8. Geïntimeerde vergelijkt de prijs van boeken die in haar vestigingen worden aangeboden met de prijs die door de uitgever wordt aanbevolen, en waarvan kan worden aangenomen dat hij door ten minste bepaalde detailhandelaars wordt aangerekend.

Deze mededeling heeft tot doel de verkoop van haar boeken te bevorderen, en is dus reclame (art. 22, eerste lid, Wet Handelspraktijken). Het gaat om vergelijkende reclame, omdat door concurrenten aangeboden producten, namelijk boeken, uitdrukkelijk, en de concurrenten zelf, namelijk boekhandelaars van de detailhandel, impliciet worden genoemd (art. 22, tweede lid, Wet Handelspraktijken).

De vermeldingen op de etiketten («Van:», «Nu:») wordt immers aangevuld met een bord dat in de buurt van de kassa is opgehangen, en waarop wordt verduidelijkt dat de prijs na «Van:» de door de uitgever aanbevolen prijs, en deze na «Nu:» de door geïntimeerde gevraagde prijs is. Deze prijsvergelijking is dan geoorloofd indien de voorwaarden vervuld zijn die worden gesteld in art. 23bis, § 1, Wet Handelspraktijken.

De prijs is een wezenlijk, relevant, controleerbaar en representatief kenmerk, zowel van de boeken die geïntimeerde te koop aanbiedt als van die welke in de gewone detailhandel te koop worden aangeboden (art. 23bis, § 1, 3°, Wet Handelspraktijken). De controleerbaarheid van de prijs die door de uitgevers wordt aanbevolen, wordt verzekerd door de aanwezigheid in de vestigingen van geïntimeerde van het naslagwerk «De Belgische Bibliografie», waarin de door de uitgevers aanbevolen prijs wordt vermeld.

Deze prijsvergelijking geschiedt objectief (art. 23bis, § 1, 3°, Wet Handelspraktijken). Er is geen reden om in twijfel te trekken dat de door de uitgever voor een bepaald boek aanbevolen prijs correct wordt vermeld op het etiket.

Appellant voert aan dat de prijsvergelijking misleidend zou zijn (art. 23bis, § 1, 1°, Wet Handelspraktijken), en dit in een dubbel opzicht. Geïntimeerde zou de consument doen geloven dat zij haar eigen vroegere prijs vermindert. Geïntimeerde zou de consument ook doen geloven dat het boek dat hij tegen verminderde prijs kan kopen, hetzelfde is als het boek dat hij in de gewone detailhandel kan aankopen.

Wat eerstvermeld verwijt betreft, blijkt weliswaar uit de vermeldingen op het etiket niet dat de prijs die volgt op «Van:» de door de uitgever aanbevolen prijs zou zijn, maar moet de informatie op het etiket worden aangevuld met die op het bord dat zich in de nabijheid van de kassa bevindt. Deze informatie wordt goed zichtbaar weergegeven. Overigens biedt geïntimeerde voortdurend boeken aan tegen verminderde prijs, zodat het voor de hand ligt dat zij niet de eigen prijs vermindert, maar vergelijkt met prijzen in de gewone boekhandels.

Wat het tweede verwijt betreft, is het boek dat geïntimeerde met het bedoelde etiket te koop aanbiedt ook hetzelfde als dat wat in de gewone boekhandel verkrijgbaar is, met dit verschil dat het bij geïntimeerde kan gaan om exemplaren met kleine productiefouten of om boeken die geen gloednieuwe uitgaven zijn. Zowel het ene als het andere kan echter bij het bekijken of doorbladeren van het boek onmiddellijk worden vastgesteld. Daarenboven weet de consument dat geïntimeerde ramsjboeken verkoopt, bij reputatie of bij het aanschouwen van de enkele aanblik van de winkel.

Noch in de ene, noch in de andere zin kan er dan ook van misleiding sprake zijn.

De overige wettelijke voorwaarden voor de toelaatbaarheid van de vergelijkende reclame zijn evident vervuld.

9. Eens dat vaststaat dat art. 23bis, Wet Handelspraktijken is nageleefd, kan de in art. 43, § 4, van die wet gestelde voorwaarden op zichzelf geen bezwaar meer vormen.

De hierboven vermelde bedoeling van de wetgever, met het behoud van het principiële in art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken gestelde verbod komt hier trouwens niet in het gedrang. De prijs waarmee geïntimeerde haar prijzen vergelijkt, is immers niet louter fictief, maar bestaand en objectief controleerbaar.

10. Ten slotte kan geïntimeerde evenmin worden verweten tijdens de sperperiodes prijsverminderingen aan te kondigen. Zoals beslist, gaat het immers om geoorloofde prijsvergelijkingen.

11. Appellant voert niet aan dat de prijsvermeldingen met de eerlijke handelsgebruiken strijdig zouden zijn, indien, zoals het geval is, de specifieke bepalingen van de Wet Handelspraktijken worden nageleefd.

12. Uit het bovenstaande blijkt dat de aangevochten prijsvermeldingen niet meer in strijd zijn met de bepalingen van de Wet Handelspraktijken, zodat geen stakingsbevel kan worden opgelegd en appellants vorderingen moeten worden verworpen.

13. Toen het eerste vonnis werd uitgesproken en het hoger beroep werd ingesteld kon geïntimeerde overtreding van art. 43, § 4, Wet Handelspraktijken (vóór de wijziging bij wet van 25 mei 1999) worden verweten.

Het hoger beroep van appellant tegen het vonnis dat die overtreding niet had vastgesteld en geen vordering tot staking had bevolen kan dan ook niet als tergend en roekeloos worden beschouwd.

De vordering van geïntimeerde tot betaling van schadevergoeding op die grond moet worden verworpen.

NOOT – *Prijsvergelijking onder artikel 43, § 4 en art. 23bis W.H.P.C.: een delicate evenwichtsoefening*

I. Feiten en voorgeschiedenis

1. De commerciële activiteit van boekhandel De Slegte bestaat erin bij uitgevers restpartijen van nieuwe boeken op te kopen die de uitgevers niet meer via de gewone boekhandels verkocht krijgen (zogenaamde ramsj-boeken). In haar boekhandels brengt De Slegte op het inlijxexemplaar van de ramsj-boeken een etiket aan waarop twee prijzen worden vermeld: de hoogste prijs voorafgegaan door het woord «Van» en de laagste prijs voorafgegaan door het woord «Nu». Daarnaast hangt op een bordje in de buurt van de kassa de verduidelijking dat de hoogste prijs de door de uitgever aanbevolen prijs is, terwijl de laagste prijs de door De Slegte aangerekende prijs is. Boekhandel De Slegte duidt haar prijzen reeds jaren op die manier aan en dat heeft, op zijn zachtst gezegd, tot heel wat gerechtelijke procedures geleid.

2. Zo heeft de Belgische Staat De Slegte gedagvaard voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen naar aanleiding van vaststellingen die de Economische Algemene Inspectie op 23 november 1993 en

31 mei 1994 te Leuven en te Antwerpen had verricht (ook in 1989 is er omwille van gelijkaardige feiten een strafrechtelijke procedure gevoerd te Antwerpen in een arrest van 31 mei 1989 van het Antwerpse Hof van Beroep (onuitgegeven) werd de zaakvoerder van De Slegte evenwel vrijgesproken).

De Belgische Staat meende dat bovenvermelde prijsaanduiding op onwettige wijze een prijsvermindering suggereerde en aldus een schending uitmaakte van art. 43, § 1 en § 2 WHPC. Meer bepaald zou De Slegte hebben gesuggereerd dat zij haar prijzen verminderde tegenover een prijs die zij evenwel nooit had toegepast, namelijk de door de uitgever aanbevolen prijs.

In een vonnis van 2 februari 1995 wees de Voorzitter deze argumentatie van de hand. Hij oordeelde dat er geen sprake was van een prijsvermindering, aangezien De Slegte altijd al aan lage prijzen had verkocht en er niet was aangetoond dat zij haar prijzen zou hebben verlaagd. Het vermelden van de door de uitgever aanbevolen prijs gold in dit verband enkel ter informatie van de consument.

3. De Belgische Staat ging tegen deze beslissing in beroep. Hij herhaalde dat de betwiste prijsaanduiding een schending uitmaakte van art. 43, § 1 en § 2 W.H.P.C. maar voegde eraan toe dat de aanduiding eveneens een schending uitmaakte van art. 43, § 4 W.H.P.C. Vóór de inwerkingtreding op 25 oktober 1999 van de wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de Wet Handelspraktijken (*B.S.*, 23 juni 1999), bepaalde art. 43, § 4 W.H.P.C. dat een verkoper slechts naar andere prijzen mocht verwijzen indien (1) hij het leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aankondigde en indien (2) de prijs waarnaar werd verwezen een kleinhandelsprijs was die werd gereguleerd met toepassing van een wet. Door haar prijzen te vergelijken met de door de uitgever aanbevolen prijs – die niet door de wetgever was vastgelegd – vergeleek De Slegte haar prijs met een niet gereguleerde prijs en stond de overtreding voor de Belgische Staat vast.

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde daar echter anders over. In zijn arrest van 24 februari 1997, overwoog het Hof allereerst dat De Slegte geen prijsvermindering had gesuggereerd maar dat ze enkel haar klanten had geïnformeerd over haar wijze van prijszetting. Vervolgens verwierp het Hof ook de schending van art. 43, § 4 W.H.P.C. De Slegte had haar prijzen voor de restant-oplagen immers niet vergeleken met de prijzen die andere handelaars voor gelijksoortige restant-oplagen aanrekenden. Aldus aanvaardde het Hof dat art. 43, § 4 W.H.P.C. enkel van toepassing was wanneer de vergeleken prijzen betrekking hadden op identieke producten of diensten (*R.W.*, 1997-98, 1260).

4. Hierop ging de Belgische Staat in cassatie waar het uiteindelijk gehoor vond. In zijn arrest van 26 november 1998 oordeelde het Hof van Cassatie immers dat er enkel naar andere prijzen mocht worden verwezen indien deze andere prijzen door de overheid gereguleerde prijzen waren (*R.W.*, 1999-2000, 396). Dit was bij De Slegte niet het geval. Aldus maakte de vergelijking tussen de prijs van de ramsj-boeken en de prijs van nieuwe boeken die in de gewone detailhandel werden verkocht, een door art. 43, § 4 W.H.P.C. verboden prijsvergelijking uit. In tegenstelling tot het Hof van Beroep te Antwerpen, hechtte het Hof van Cassatie derhalve geen enkel belang aan de vraag of de producten – waarvan de prijzen werden vergeleken – al dan

niet identiek waren. Het Hof van Cassatie stuurde de zaak terug naar het Hof van Beroep te Brussel.

5. Ondertussen wijzigde de wetgever de W.H.P.C. bij de wet van 25 mei 1999. Dit was nodig om de Europese Richtlijn 97/55/EG van 7 oktober 1997 tot wijziging van de Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, naar Belgisch recht om te zetten. De Richtlijn strekt ertoe de nationale bepalingen inzake vergelijkende reclame te harmoniseren volgens het beginsel van de principiële geoorlooftheid van dergelijke reclame (voor een eerste analyse, zie o.a. G. Straetmans, «Europese regelgeving inzake vergelijkende reclame: terug naar af?», *T.P.R.*, 1998, 432, n° 95).

De wet van 25 mei 1999 voegt een tweede paragraaf aan art. 22 toe en voorziet eveneens in een nieuw art. 23bis W.H.P.C. Art. 22, § 2 W.H.P.C. definieert vergelijkende reclame als «elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd». Art. 23bis, § 1 W.H.P.C. somt de voorwaarden op die moeten worden gerespecteerd opdat een vergelijkende reclame geoorloofd zou zijn. Indien een van deze voorwaarden niet wordt geëerbiedigd, is de vergelijkende reclame, met andere woorden, verboden. Er wordt hierna op deze voorwaarden teruggekomen. Voorts voegt de wet van 25 mei 1999 ook het zinnetje «Onverminderd de bepalingen voorzien in artikel 23 bis» toe aan art. 43, § 4 W.H.P.C.

6. Tegen deze juridische achtergrond, heeft het Hof van Beroep te Brussel het (voorlopig) laatste woord over de prijsaanduiding van boekhandel De Slegte.

2. Het arrest van het Hof van Beroep

7. Het Hof verwierpt, allereerst, de beweerde inbreuken op art. 2 en 43, § 1 en 2 W.H.P.C. De prijsaanduiding laat immers niets aan duidelijkheid te wensen over en is derhalve ondubbelzinnig. Er is ook geen sprake van een aankondiging van een prijsvermindering omdat De Slegte niet verwijst naar prijzen die zij zou hebben toegepast. De Slegte verwijst, daarentegen, enkel naar prijzen die door anderen zouden worden toegepast.

8. Vervolgens overweegt het Hof dat de betwiste prijsaanduiding onder de oude W.H.P.C. – dit is vóór de inlating van art. 22, § 2 en 23bis W.H.P.C. – inderdaad een verboden prijsvergelijking en dus overtreding van art. 43, § 4 W.H.P.C. zou hebben uitgemaakt. De door de uitgever aanbevolen prijs was immers geen door de wetgever gereguleerde prijs. Ook het Hof van Beroep te Brussel had voordien reeds op basis van art. 43, § 4 W.H.P.C. een reclame veroordeeld van telecom-operator In-Touch waarin o.a. werd gesteld dat In-Touch tot 40 % goedkoper was dan de concurrentie. Ook dit maakte een prijsvergelijking uit met een niet door de overheid gereguleerde prijs (Brussel, 30 juni 1999, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1999, p. 142).

Het Hof vervolgt zijn analyse evenwel door erop te wijzen dat de mogelijkheid om prijzen te vergelijken uitgebreid is door de invoering van art. 23bis W.H.P.C. Vermeld artikel laat onder meer en mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, prijsvergelijkingen toe, en dit zonder dat de prijs waarmee wordt vergeleken een gereguleerde prijs dient te zijn. Art. 23bis W.H.P.C. maakt derhalve een uitzonde-

ring uit op het strenge art. 43, § 4 W.H.P.C. In die zin, zo oordeelt het Hof, dient de wettigheid van de betwiste prijsaanduiding te worden getoetst aan de bepalingen van art. 23bis W.H.P.C. dat – zoals blijkt uit de eerste woorden van art. 43, § 4 W.H.P.C. – voorrang heeft op dit laatste artikel.

9. Het Hof kwalificeert de betwiste prijsaanduiding allereerst als een reclame. De prijsaanduiding is immers een mededeling die tot doel heeft de verkoop van de boeken van de Slegte te bevorderen.

10. Het Hof kwalificeert de betwiste prijsaanduiding vervolgens als een vergelijkende reclame. Middels de prijsaanduiding worden de door concurrenten aangeboden producten (de boeken) uitdrukkelijk en de concurrenten zelf (de boekhandelaars in de detailhandel) immers impliciet genoemd. Het Hof gaat er aldus vanuit dat de door de uitgevers aanbevolen prijzen ten minste door een aantal detailhandelaars zijn aangenomen en dat de prijsvergelijking van De Slegte dus eigenlijk een vergelijking met concurrerende detailhandelaars inhoudt.

11. Ten slotte onderzoekt het Hof of de vergelijkende reclame van De Slegte aan de relevante voorwaarden van art. 23bis, § 1 W.H.P.C. voldoet.

Het Hof oordeelt dat de prijsvergelijking voldoet aan art. 23bis, § 1, 3^o W.H.P.C. dat bepaalt dat vergelijkende reclame op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van producten of diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar moet vergelijken. Het Hof stelt immers dat de prijs een wezenlijk, relevant, controlebaar en representatief kenmerk is, zowel van de boeken van De Slegte als van de boeken die in de gewone detailhandel worden aangeboden. Bovendien zouden de prijzen die door de uitgever worden aanbevolen controleerbaar zijn door de aanwezigheid van een naslagwerk «De Belgische Bibliografie». De prijsvergelijking zou ook objectief zijn aangezien de door de uitgever aanbevolen prijzen correct worden vermeld.

Het Hof oordeelt voorts dat de prijsvergelijking ook voldoet aan art. 23bis, § 1, 1^o W.H.P.C. dat bepaalt dat vergelijkende reclame niet misleidend mag zijn. De Belgische Staat had opgeworpen dat de prijsvergelijking wél misleidend was omdat De Slegte de consument deed geloven dat (1) zij haar eigen vroegere prijs verminderde en dat (2) het boek dat zij tegen verminderde prijs aan de consument verkocht hetzelfde was als het boek dat de consument in de gewone detailhandel kon kopen. Het Hof wijst deze argumentatie van de hand. Hoewel het Hof erkent dat het prijsetiket van De Slegte niet preciseert dat de «Van»-prijs de door de uitgever aanbevolen prijs is, is de consument afdoende geïnformeerd door het goed zichtbare informatiebordje aan de kassa. Bovendien, zo stelt het Hof, biedt De Slegte altijd al boeken aan tegen verminderde prijzen zodat het voor de hand ligt dat zij niet de eigen prijzen vermindert. Wat het kwaliteitsverschil tussen de boeken van De Slegte en die van de detailhandelaars betreft, erkent het Hof dat er een verschil bestaat omdat De Slegte exemplaren verkoopt met kleine productiefouten en exemplaren die geen gloednieuwe uitgaven zijn. Dit is, zo oordeelt het Hof, evenwel niet misleidend aangezien de consument deze verschillen zelf kan vaststellen middels het doorbladeren van de boeken en de consument maar al te goed weet dat De Slegte dergelijke boeken verkoopt.

Het Hof oordeelt ten slotte dat de andere voorwaarden van art. 23bis W.H.P.C. te dezen niet relevant zijn en aanvaardt derhalve de prijsvergelijking van De Slegte. Het oordeel van het Hof is evenwel op diverse punten voor kritiek vatbaar.

III. Bespreking

12. Het Hof kwalificeert de prijsvergelijking als een vergelijkende reclame. Het Hof oordeelt met andere woorden dat de betwiste prijsvergelijking concurrenten van De Slegte, uitdrukkelijk of impliciet, noemt. Het komt tot dit besluit door er gemakshalve van uit te gaan dat de door de uitgever aanbevolen prijzen wel door tenminste bepaalde detailhandelaars zullen zijn toegepast. De verwijzing naar de door de uitgever aanbevolen prijzen zou aldus een verwijzing inhouden naar de gewone boekhandels, concurrenten van De Slegte.

13. Uit het arrest blijkt evenwel nergens of er ook daadwerkelijk detailhandelaars zijn geweest die de door de uitgever aanbevolen prijzen hebben toegepast. Dit lijkt nochtans noodzakelijk. Hoe kunnen bepaalde detailhandelaars, door de vermelding van bepaalde prijzen, immers worden genoemd indien deze prijzen door niemand worden toegepast? Bovendien is het aannemelijk dat er heel wat detailhandelaars zijn – om met de «Fnac»-, «Club»- en «Standaard»-boekhandels nog maar de bekendste te noemen – die de aanbevolen prijzen niet aanrekenen, maar daar een stukje onder gaan. In die zin kan de aanbevolen prijs geenszins, of tenminste niet per definitie, gelijkgesteld worden met de door de detailhandelaars aangerekende prijs.

Voorts, en zelfs indien bepaalde detailhandelaars de aanbevolen prijzen daadwerkelijk zouden hebben toegepast, is het nog maar ten zeerste de vraag of de doorsnee-consument – die enkel wordt geconfronteerd met een bordje aan de kassa waarop is vermeld «Van: de door de uitgever aanbevolen prijs» – dermate aandachtig en doordacht is dat hij de door de uitgever aanbevolen prijzen interpreteert als zijnde de door de concurrerende boekhandels toegepaste prijzen.

Ten slotte, en zelfs indien de consument de door de uitgever aanbevolen prijzen zou interpreteren als zijnde de prijzen van andere detailhandelaars, kan de vraag worden gesteld of deze andere detailhandelaars wel degelijk concurrenten zijn van De Slegte. Het begrip «concurrent» wordt door de rechtspraak geïnterpreteerd als de verkoper die producten of diensten aanbiedt die in de ogen van de consument tot wie de reclame zich richt substitueerbaar zijn met of in eenzelfde behoefte voorzien of voor hetzelfde doel bestemd zijn als de producten of diensten van de adverteerder (Voorz. Kh. Kortrijk, 19 februari 2001, Johns Manville A.B. t/ N.V. Bossuyt, onuitgegeven, A.R. 04171/00; Voorz. Kh. Kortrijk, 11 december 2000, N.V. KPN Orange t/ N.V. B.S. Productions, onuitgegeven, A.R. 03126/00; Voorz. Kh. Gent, 23 oktober 2000, V.Z.W. Vereniging Vlaamse Reisbureaus t/ N.V. Nur Touristic Benelux, onuitgegeven, A.R. 3320/00; Voorz. Kh. Kortrijk, 27 november 2000, N.V. Unilin Decor t/ N.V. Berry Floor e.a., onuitgegeven, A.R. 02526/00). Nu het Hof in zijn arrest zelf heeft aangegeven dat de ramsj-boeken van De Slegte boeken zijn die de uitgevers niet meer via de gewone boekhandels verkocht krijgen, is het zeer twijfelachtig of deze ramsj-boeken

van De Slegte in de ogen van de consument substitueerbaar zijn met de nieuwe boeken, die in perfecte staat en zonder productiefouten, tegen een veel hogere prijs door gewone boekhandels worden aangeboden. Hierop lijkt negatief te moeten worden geantwoord.

14. Daarenboven mag niet uit het oog worden verloren dat de wetgever zich steeds zeer kritisch heeft opgesteld met betrekking tot het vergelijken van prijzen met aanbevolen prijzen. Zo heeft hij de door art. 43, § 4 W.H.P.C. toegelaten prijsvergelijkingen steeds beperkt tot vergelijkingen met de door de overheid opgelegde kleinhandelsprijzen, precies met de bedoeling om vergelijkingen met de door de fabrikant aanbevolen prijzen te verhinderen (De Brouwer, L., «Les ventes réglementées», *Les Pratiques du Commerce et la Protection et l'Information du Consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, 77). Enkel vergelijkingen met de door de overheid opgelegde prijzen waren immers volstrekt objectief (*Parl. St.*, Senaat, 1986 – 87, nr. 464/2, p. 149). Ook het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 26 november 1998 uitdrukkelijk gesteld dat «de wetgever inzonderheid de wil heeft gehad de verwijzing te beletten naar aanbevolen prijzen waarvan de consument nooit kan weten of het daadwerkelijk toegepaste prijzen» (*R.W.*, 1999-2000, 396). Tenslotte is ook tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet tot aanpassing van de W.H.P.C. in 1999, nog eens herhaald dat het principiële verbod op vergelijkingen met andere prijzen dan welke die door de overheid werden gereguleerd gehandhaafd blijft. De wetgever vond het immers niet wenselijk dat, buiten de prijsvergelijkingen die door art. 23bis, § 1, 3° W.H.P.C. worden toegelaten, een verkoper zijn prijzen zou kunnen vergelijken met louter fictieve prijzen, zoals de prijs van de dag of de prijs van de markt (*Parl. St.*, Kamer, 1998 – 99, nr. 2050/1, p. 10).

Door de prijsvergelijking van De Slegte te aanvaarden en de door de uitgever aanbevolen prijzen te kwalificeren als de prijzen waarvan kan worden aangenomen dat zij door ten minste bepaalde detailhandelaars worden aangerekend, komt het Hof evenwel gevaarlijk dicht in de buurt van het begrip «fictieve prijzen» en «de prijs van de markt».

IV. Conclusie

15. Het Hof van Beroep te Brussel heeft in het geannoteerde arrest terecht oog gehad voor de recente inlating in de W.H.P.C. van de bepalingen inzake vergelijkende reclame. Terwijl voorheen elke prijsvergelijking was verboden met andere prijzen dan die welke door de overheid zijn vastgelegd, is dit verbod vandaag versoepeld. Het principiële verbod van art. 43, § 4 W.H.P.C. blijft evenwel ook vandaag nog geldigen actueel en dient elke uitzondering erop – ook in het raam van art. 23bis W.H.P.C. – restrictief te worden geïnterpreteerd.

Het naast elkaar bestaan van art. 23bis en 43, § 4 W.H.P.C. kan evenwel enkel tot bevredigende en rechtzekerere resultaten leiden indien de toegelaten prijsvergelijking onder art. 23bis W.H.P.C. wordt voorbehouden voor vergelijkingen (1) tussen verkopers die daadwerkelijk concurrenten zijn en die (2) uitsluitend betrekking hebben op de prijzen die deze concurrenten daadwerkelijk en controleerbaar toepassen. Indien dit niet het geval is, staat niets de

toepassing van het strenge verbod van art. 43, § 4 W.H.P.C. in de weg.

Karel Daele
Advokaat te Brussel

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

9e KAMER – 28 NOVEMBER 2000

Voorzitter: mevr. Nuyens

Advocaten: mrs. Robbroeckx, Vega Leon en Devos

1. Huwelijk – Borgstelling door een van de echtgenoten – Nietigheid op grond van art. 224 B.W. – Ontvankelijkheid – Kennis van de borgtocht – 2. Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Aansprakelijkheid ten aanzien van de borg – Beoordeling

1. De vordering tot nietigverklaring van de borgtocht op gronde van art. 224 B.W. is niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot geacht moet worden binnen het jaar kennis te hebben genomen van de borgtocht.

2. De bank kan aansprakelijkheid oplopen jegens de borg voor onzorgvuldige kredietverlening. Van enige aansprakelijkheid voor onzorgvuldige kredietverlening kan geen sprake zijn wanneer de borg geacht moet worden voldoende op de hoogte te zijn van de financiële situatie van de kredietnemer.

F. t/ C. en N.V. K.

...

a) Nietigverklaring van de borgstelling van eerste verweerder van 30 mei 1991

Tweede verweester meent dat de vordering werd ingesteld na verloop van de vervalltermijn bepaald in art. 224 B.W., zodat de vordering onontvankelijk is.

Het behoort aan diegene die zich beroept op het verval bepaald in art. 224, § 2, B.W., om het bewijs te leveren dat op het ogenblik van het instellen van de vordering, de echtgenoot-eiser reeds gedurende meer dan een jaar kennis had van de rechtshandeling waarvan hij de vernietiging vraagt.

Tweede verweester voert terzake een aantal feitelijke elementen aan waaruit zou moeten blijken dat eiseres reeds vanaf het begin en minstens sedert begin 1995 op de hoogte was van de borgstelling.

Uit het betalingsbewijs dat door de notaris werd afgeleverd op 12 mei 1995 en uit de brief van de bank van 16 januari 1995 aan eiseres en haar echtgenoot gericht blijkt duidelijk dat eiseres minstens sedert begin 1995 op de hoogte moet geweest zijn van de kwestieuze borgstelling.

Immers, uit de brief van 16 januari 1995 en de bijlage van 24 mei 1994 blijkt duidelijk dat het niet enkel ging om de borgstelling door beide echtgenoten samen ondertekend, omdat er sprake is van in pand gegeven appartementen. Voor het investeringskrediet van 7 september 1990 waarvoor eiseres en haar echtgenoot zich samen borg stelden,

werd enkel een pand op het handelsfonds verleend. Bovendien is duidelijk dat de verkoop van drie appartementen voor de terugbetaling van een investeringskrediet van 3.550.000 fr., terwijl reeds een bedrag van 2 miljoen fr. via de curator door de bank werd ontvangen, overdreven is, zeker wanneer de bank terzelfder tijd eiseres aanmaant om haar borgstelling te voldoen. Eiseres moet zich op dat ogenblik minstens vragen hebben gesteld en opheldering hebben gekregen.

Daarenboven vermeldt het betalingsbewijs van de notaris dat een bedrag van 6.993.045 fr. werd ontvangen van D.C. en A.C., en dit voor «terugbetaling hypothecair krediet».

Het hypothecair krediet kan niet slaan op het krediet van 7 september 1990, waarvoor eiseres en eerste verweerder zich borg stelden, daar dit geen hypothecair krediet was.

Bovendien gebeurde de betaling na de brief van 16 januari 1995, waaruit bleek dat reeds een bedrag van 2 miljoen fr. door de bank werd ontvangen, zodat eiseres zeer goed geweten moet hebben dat de betaling aan de notaris gedaan niet enkel gebeurde voor de terugbetaling van het investeringskrediet waarvoor zij zich had borg gesteld, maar ook voor andere kredieten, en moet zij op dat ogenblik kennis hebben gehad van de borgstelling van eerste verweerder voor het investeringskrediet van 30 mei 1990.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat eiseres minstens sedert begin 1995 op de hoogte was van de borgstelling van eerste verweerder, zodat de vordering tot nietigverklaring ingesteld bij dagvaarding van 22 november 1996, na verloop van de vervalttermijn van een jaar werd ingesteld en derhalve niet ontvankelijk is.

b) De vordering tot schadevergoeding wegens lichtzinnige kredietverlening

Een kredietverlening is op zichzelf geen foutieve handeling. Ze kan dit wel worden wanneer de kredietverlener door een ondoordacht en onverantwoord krediet toe te staan een valse schijn zou verwekken bij derden of buitenstaanders, daar deze aldus misleid zouden kunnen worden nopens de werkelijke kredietwaardigheid van de onderneming (Antwerpen, 25 maart 1987, *T.B.H.*, 1989, 77).

De kredietverlener kan alsdan aansprakelijk zijn ten aanzien van de borg.

Eiseres stelt dat tweede verweester de kredieten lichtzinnig heeft verleend, zonder ernstig kredietwaardigheidsonderzoek en de kredieten te lang heeft opengehouden.

Tweede verweester brengt geen enkel document voor met betrekking tot een kredietwaardigheidsonderzoek.

Zelfs in geval van lichtzinnige kredietverlening, kan tweede verweester *in casu* evenwel niet aansprakelijk worden gesteld voor schade die eiseres hierdoor ondervonden zou kunnen hebben als borg.

Immers, uit de voorgelegde stukken blijkt dat de echtgenoot van eiseres bestuurder was van de kredietnemer, zodat eiseres zelf, die trouwens medewerkende echtgenote was, voldoende op de hoogte moest zijn van de financiële toestand en de commerciële vooruitzichten van de onderneming op het ogenblik van de aanvraag van het krediet en het lopen van het krediet. Dat het zaakvoerderschap van eerste verweerder slechts *pro forma* zou zijn, blijkt nergens uit. Eiseres en haar echtgenoot moesten dan ook zelf de nodige waakzaamheid betonen.

In die omstandigheden kan dan ook niet worden bemerkt welke schijnsolvabiliteit tweede verweester door haar krediet zou hebben kunnen verlenen, zodanig dat hierdoor de zaakvoerder van de onderneming en diens medewerkende echtgenote misleid zouden kunnen zijn.

...

POLITIETRECHTBANK TE GENT

28 OKTOBER 1999

Rechter: de h. Van Trimpont

Advocaat: mr. Michotte

1. Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – a) Omvang – Art. 24 Modelpolis – Berekening maximumbedrag – b) Moratoire interest – Aanvang – Ingebrekestelling – 2. Advocaat – Mandaat ad litem – Ontvangen van ingebrekestellingen

1. a) De berekeningswijze, tot bepaling van het bedrag van het regres van de WAM-verzekeraar tegen de verzekerde, die inhoudt dat de totaliteit van de uitgaven wordt gevorderd tot het bedrag van 420.000 fr., vermeerderd met de helft van de uitgaven boven 420.000 fr., schendt art. 24 van het K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelpolis.

b) Gelet op de contractuele aard van de regresvordering, kan enkel de moratoire interest worden toegekend vanaf de ingebrekestelling.

2. Het ontvangen van ingebrekestellingen valt buiten het mandaat ad litem van de advocaat.

N.V. A. t/ P.

Met haar vordering oefent eiseres regres uit tegen verweerder, haar verzekerde, voor de schadevergoedingen die zij aan derde benadeelden uitkeerde ingevolge een door verweerder op 29 november 1997 te Maarkedal veroorzaakt verkeersongeval.

Eiseres vordert veroordeling van verweerder tot betaling van in hoofdsom 468.005 fr.

Dat bedrag moet evenwel worden verminderd tot 420.000 fr.

De tekst van art. 24 van de polis, die voor de oplossing van het geschil van belang is, luidt: «Het verhaal heeft betrekking op de schadevergoedingen in hoofdsom, alsook op de gerechtskosten en intresten die de maatschappij dient te betalen. Het bedrag van het verhaal is integraal indien de voornoemde bedragen niet hoger zijn dan 420.000 fr. Het verhaal wordt echter maar uitgeoefend tot beloop van de helft van de voornoemde bedragen wanneer die hoger zijn dan 420.000 fr. met een minimum van 420.000 fr. en een maximum van 1.250.000 fr.» (K.B. van 14 december 1992).

De berekeningswijze die eiseres erop nahoudt, houdt in dat de totaliteit van de uitgaven wordt gevorderd tot 420.000 fr., plus de helft van de uitgaven boven de 420.000 fr.

De rechtbank volgt deze wijze van berekening niet, en wel op grond van twee duidelijke tekstargumenten:

– de tekst zegt dat het verhaal wordt uitgeoefend tot beloop van «de helft van de voornoemde bedragen» indien die hoger

zijn dan 420.000 fr., m.a.w. voor de helft van de bedragen die de maatschappij dient te betalen in hoofdsom, intresten en kosten; er wordt duidelijk verwezen naar de uitgekeerde bedragen en er wordt niet gezegd dat het verhaal voor wat 420.000 fr. te boven gaat, voor de helft wordt uitgeoefend; – de tekst waarborgt een minimum van 420.000 fr.; welnu, indien men de berekeningswijze van eiseres zou volgen, dan kan zich nooit een geval voordoen waarin het terug te vorderen bedrag beneden 420.000 fr. zou liggen, en is het gewaarborgde minimum (dat er precies toe strekt te vermijden dat het regres kleiner zou zijn bij een schadegeval boven de 420.000 fr. dan bij een schadegeval tot 420.000 fr.) zinloos en zonder voorwerp.

Nochtans moeten de bedingen van een overeenkomst (de polis is een contract) in die zijn worden uitgelegd dat, mocht er enige twijfel zijn, alle bedingen uitwerking hebben (art. 1157 B.W.).

Derhalve moet het bedrag van het regres *in casu* als volgt worden berekend:

Totale uitgave:	516.009,00 fr.
Waarvan de helft,	258.004,50 fr.
die wordt opgetrokken tot het bedongen minimum van 420.000 fr.	

Bij vonnis van de Politierechtbank te Oudenaarde van 30 oktober 1998 werd verweerder uit hoofde van bovengenoemd ongeval tot een enkele straf veroordeeld wegens overtreding van art. 8.3 Algemeen Verkeersreglement, alcoholintoxicatie en dronken sturen.

Het regres is gegrond.

Gelet op de contractuele aard van de vordering kan evenwel alleen moratoire interest worden toegekend vanaf ingebrekestelling (Rb. Brussel, 16 april 1975, *R.G.A.R.*, 1976, 9671; E. Brewaeyts, «De informatieplicht van de verzekeraar in geval van mogelijk regres», *Verkeersrecht*, 1997, (331), p. 334, nr. 11), zijnde 12 januari 1999 (een eerdere brief aan verweerders toenmalige raadsman stelt niet in gebreke, omdat de bijzondere lastgeving aan die raadsman niet bewezen is en het ontvangen van ingebrekestellingen buiten het mandaat *ad litem* van de advocaat valt).

De contractuele grondslag van de vordering en het verwijl verantwoordt de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 19 januari 2000

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Basisloon – Minderjarige leerling of minderjarige – Meerderjarige leerling – Onderscheid – Ongrondwettigheid

Bij vonnis van 25 januari 1999 inzake V. tegen de N.V. A., heeft de Arbeidsrechtbank te Luik volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is art. 38 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd bij art. 40 van de programmawet van 22 december 1989, strijdig met art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het bepaalt dat wanneer de leerling of de minderjarige gedurende de periode van tijdelijke ar-

beidsongeschiktheid meerderjarig wordt, het basisloon voor de berekening van de dagelijkse vergoeding vanaf die datum wordt vastgesteld overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, terwijl de leerling die op het ogenblik van het ongeval meerderjarig was, gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid het voordeel van het tweede lid van artikel 38 niet kan genieten?»

Op de volgende gronden beantwoordt het Arbitragehof deze vraag bevestigend:

B.1. Art. 38 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt:

«Wanneer de getroffen een leerling of minderjarige is en het ongeval een tijdelijke arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt, wordt het loon eventueel aangevuld met een hypothetisch loon of met de andere verdiensten zoals bepaald bij artikel 36. Wanneer de leerling of de minderjarige gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid meerderjarig wordt, wordt het basisloon voor de berekening van de dagelijkse vergoeding vanaf deze datum vastgesteld overeenkomstig het hiernavolgend tweede lid.

Wanneer het ongeval een bestendige arbeidsongeschiktheid of het overlijden van de getroffen veroorzaakt en de leerling of de minderjarige geen loon genoot of zijn loon lager was dan het gemiddeld loon van de meerderjarige werknemers in de categorie waartoe de getroffen bij zijn meerderjarigheid of bij het beëindigen van de leerovereenkomst zou behoord hebben, wordt het basisloon berekend naar dit laatste gemiddeld loon.»

B.4. Er bestaat een objectief verschil tussen de twee categorieën van leerlingen, naargelang zij minder- of meerderjarig zijn.

Ook al heeft de wetgever een onrechtvaardigheid ongedaan willen maken, toch is het criterium niet pertinent ten opzichte van het nagestreefte doel. De onrechtvaardigheid geldt eveneens voor een leerling die meerderjarig is op het ogenblik van het arbeidsongeval en van wie het basisloon beperkt blijft tot dat van een leerling. De in het geding zijnde bepaling creëert dus een verschil in behandeling tussen die twee categorieën, dat niet verantwoord is.

B.5. Noch het solidariteitsbeginsel noch de onmogelijkheid voor de wetgever om individuele situaties apart te bekijken, kunnen een dergelijk verschil in behandeling verantwoorden. Dat verschil kan nog minder worden verantwoord sinds de wet van 19 januari 1990 de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar heeft verlaagd.

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: – Advocaten: – Arrest nr. 6/2000).

NOOT – Art. 46 van de Sociale Programmawet van 12 augustus 2000 (*B.S.*, 31 augustus 2000) heft deze ongrondwettigheid op door een wijziging van art. 38 Arbeidsongevallenwet (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0756/1, p. 34).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 24 december 1999

Pacht – Toepassingsgebied – Verkoop van te velde staand gras

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Neufchâteau van 15 juli 1998:

«Overwegende dat het onderdeel betoogt dat een overeenkomst met betrekking tot de verkoop van te velde staand gras noodzakelijkerwijs onderworpen is aan de bepalingen van de pachtwet, wanneer ze krachtens art. 2, 2° niet wordt uitgesloten van de toepassing van die wet;

«Overwegende dat de pachtwet op een dergelijke overeenkomst alleen van toepassing is, als ze voldoet aan de in artikel 1 bepaalde voorwaarden;

«Dat het onderdeel faalt naar recht».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn – In de zaak: J. t/ Kerkfabriek van de parochie Villance e.a.).

Hof van Cassatie (2e kamer) 25 januari 2000

Kamer van inbeschuldigingstelling – Strafdossier – Weren van stukken

De Kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen had bij beschikking van 11 januari 2000 twee niet-ondertekende beschikkingen die zich in de kافت voorlopige hechtenis bevonden ambtshalve, zonder de heropening van de debatten te bevelen, nietig verklaard en de verwijdering ervan uit het dossier en de neerlegging ter griffie bevolen.

De eiser in cassatie beweerde dat de rechters de heropening van het debat hadden moeten bevelen om de partijen te horen.

Het Hof van Cassatie heeft de voorziening verworpen om de volgende redenen:

«Dat een ontwerp van beschikking van de raadkamer geen beschikking is en dus niet kan worden nietig verklaard, zodat het overbodig was de nietigheid ervan uit te spreken»;

«Dat het aan de partijen stond om eventueel bij de kamer van inbeschuldigingstelling uit het feit dat zich in het dossier niet-getekende beschikkingen bevonden een rechtsmiddel af te leiden; dat eiser dit niet voor het eerst voor het Hof kan doen».

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Debruyne – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Luyckx – In de zaak: C. t/ O.M.).

NOOT – Over het weren van stukken

1. Tijdens haar beraad stelt de kamer van inbeschuldigingstelling vast dat er zich in het strafdossier van een interneringszaak twee ontwerpen van beschikking tot internering bevinden. Ambtshalve worden deze ontwerpen, die uiteraard niet waren ondertekend, nietig verklaard en uit het dossier geweerd.

2. In zijn conclusie beweert eiser in cassatie dat deze stukken zich niet in het dossier bevonden op het ogenblik dat de zaak werd gepleit voor de raadkamer, en hij leidt daaruit af dat ze tijdens het beraad van de raadkamer werden toegevoegd. Hij voert ook art. 6 E.V.R.M. aan om te onderstrepen dat zijn rechten van de verdediging werden gekrenkt door de toevoeging van de bewuste stukken.

3. Een van zijn grieven betreft de schending van art. 235bis Sv., doordat de kamer van inbeschuldigingstelling het debat

niet heeft heropend alvorens de stukken nietig te verklaren. Het Hof van Cassatie zegt echter dat er in het onderhavige geval geen sprake kan zijn van enige nietigheid, omdat een ontwerp van beschikking helemaal geen beschikking is, maar een waardeloos stuk. Het ging om ontwerpen die geen juridische betekenis hadden; bijgevolg had het ook geen zin om het debat te heropenen of om daarover te concluderen.

4. Maar eiser in cassatie voert ook aan dat de niet-ondertekende beschikkingen aantonen dat de eerste rechter vooringenomen was en dat hij reeds tot internering had besloten, alvorens de zaak werd gepleit. Deze argumentatie wordt prompt van de hand gewezen, omdat de betrokkene geen rechtsmiddel had aangevoerd voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

Maar had eiser in cassatie wel enige kans op slagen?

5. De rechter oordeelt niet alleen op grond van de stukken van het strafdossier en van wat er ter terechtzitting is gebeurd, maar hij mag ook gebruik maken van rechtspraak en rechtsleer of zelfs van wetenschappelijke literatuur die niet ter terechtzitting werd besproken.

Fotokopies van vonnissen of arresten, uittreksels uit rechtskundige tijdschriften maken geen deel uit van het strafdossier, en een procespartij kan niet beweren dat haar rechten van verdediging werden geschonden bij gebrek aan juridische kennis.

6. Het kan ook gebeuren dat tijdens de beraadslaging gebruik wordt gemaakt van aantekeningen, van het verslag van de rapporteur of van notities van een van de raadsheren. Als deze documentatie bij vergetelheid in het strafdossier terecht komt, dan kan de verdediging niet aanvoeren dat ze geen kennis heeft gekregen van de stukken. Zelfs al werden ze opgesteld alvorens de zaak werd behandeld ter terechtzitting.

7. Hoe zou men de vooringenomenheid van de rechter kunnen afleiden uit een ontwerp van beschikking tot internering? Hoe dikwijls gebeurt het niet dat een strafrechter zich een bepaalde mening heeft gevormd bij de lezing van het dossier en ter terechtzitting bij de ondervraging van de beklaagde of bij de pleidooien van zijn raadsman tot een andere beslissing komt? Waaruit blijkt trouwens dat de rechter het ontwerp van beschikking heeft opgesteld en dat het niet zijn griffier was die het initiatief daartoe heeft genomen?

Bij verwijzingen naar het hof van assisen is het zelfs gebruikelijk dat de griffier een ontwerp van beschikking opstelt voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Uit een dergelijk initiatief kan bezwaarlijk worden afgeleid dat de raadsheren bevooroordeeld waren.

Ein fleissiger Zensor wird auch in einer Pantomime ein unzulässiges Wort entdecken.

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer) 7 april 2000

Milieu – Heffingen – Oppervlaktewaterverontreiniging – Maand waarin het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1 waarde het grootst is

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 januari 1998:

«Overwegende dat art. 35^{quinquies}, § 1, tweede lid, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (hierna: Oppervlaktewaterenwet) bepaalt: «Indien er in het jaar voorafgaand aan het beschouwde heffingsjaar gedurende verschillende etmalen metingen zijn gebeurd van het dagdebiet en de samenstelling van het geloosde afvalwater, dan wordt als N1 het rekenkundige gemiddelde van de op dagbasis berekende N1-componenten genomen»;

«Dat het derde lid van hetzelfde artikel bepaalt: «Indien er in het jaar voorafgaand aan het beschouwde heffingsjaar in verschillende maanden metingen zijn gebeurd van het dagdebiet en de samenstelling van het geloosde afvalwater, dan wordt als maand van de grootste bedrijvigheid die maand in aanmerking genomen waarvan het rekenkundige gemiddelde van de op dagbasis berekende N1-component het grootst is»;

«Overwegende dat de waarde $Qd/180$, eerste component van N1, het volume uitdrukt in liter van het afvalwater geloosd in een etmaal tijdens de maand van de grootste bedrijvigheid van het jaar voorafgaand aan het heffingsjaar;

«Dat de tweede component verwijst naar de samenstelling van het geloosde afvalwater en bepaald wordt op grond van het gehalte aan stoffen in suspensie, biochemische zuurstofbehoefte en chemische zuurstofbehoefte waarop de waarde Qd betrekking heeft;

«Dat de derde component betrekking heeft op de duur van de vervuiling;

«Overwegende dat uit deze teksten blijkt dat voor alle componenten van N1, de meetgegevens van de maand van de grootste bedrijvigheid in aanmerking worden genomen;

«Dat zowel de wil van de wetgever als de letterlijke uitlegging van het decreet van 21 december 1990 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991 verhinderen dat de maand van de grootste industriële activiteit hiervoor bepalend zou zijn;

«Dat als maand van de grootste bedrijvigheid in de zin van art. 35^{quinquies}, § 1, Oppervlaktewaterenwet moet worden begrepen de maand waarin het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1 waarde het grootst is;

«Dat het middel faalt naar recht».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Thys – Advocaten: mrs. Verbist en Geinger – In de zaak: N.V. L.C. t/ Vlaamse Milieumaatschappij).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 7 april 2000

Milieu – Heffing – Oppervlaktewaterverontreiniging – Maand van de grootste bedrijvigheid – Verschillende maanden waarin verschillende metingen werden uitgevoerd

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 21 januari 1999:

«Overwegende dat, krachtens het toepasselijke art. 35^{quinquies} van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging, de vuilvracht berekend wordt op basis van vier componenten, N1, N2, N3 en N4;

«Dat N1 wordt berekend volgens de formule: $N1 = Qd / 180 \times (a + 0,35 \times ZS/500 + 0,45 (2 \times BZV + CZV)/1350 \times (0,40 + 0,60 \times d))$, waarin N1 de vuilvracht is veroorzaakt door de lozing van de zuurstofbindende stoffen en de zware stoffen uitgedrukt in vervuilingseenheden, en waarin Qd het volume is uitgedrukt in liter, van het afvalwater geloosd in een etmaal tijdens de maand van de grootste bedrijvigheid van het jaar voorafgaand aan het heffingsjaar;

«Dat in verband met de component N1 art. 35^{quinquies}, § 1, tweede en derde lid, bepaalt:

«Indien er in het jaar voorafgaand aan het beschouwde heffingsjaar gedurende verschillende etmalen metingen zijn gebeurd van het dagdebiet en de samenstelling van het geloosde afvalwater, dan wordt als N1 het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1 componenten genomen;

«Indien er in het jaar voorafgaand aan het beschouwde heffingsjaar in verschillende maanden metingen zijn gebeurd van het dagdebiet en de samenstelling van het geloosde afvalwater, dan wordt als maand van de grootste bedrijvigheid die maand in aanmerking genomen waarvan het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1-component het grootst is»;

«Overwegende dat hieruit volgt dat als maand van de grootste bedrijvigheid in de zin van de voorgaande wetsbepalingen moet worden begrepen, de maand waarin het rekenkundig gemiddelde van de op dagbasis berekende N1-waarde het grootst is;

«Dat uit deze teksten eveneens volgt dat, indien verschillende metingen zijn gebeurd tijdens eenzelfde maand, een rekenkundig gemiddelde wordt genomen, maar dat als er in eenzelfde maand maar één meting is gebeurd, deze meting bepalend is voor de vaststelling van de maand van de grootste vervuiling;

«Dat indien in het totaal gedurende drie etmalen metingen werden uitgevoerd, maar in twee verschillende maanden, een vergelijking nodig is tussen het rekenkundig gemiddelde van de twee op dagbasis berekende vuilvrachten N1 in de ene maand, met de resultaten van de enige meting in de andere maand, om te bepalen welke maand als «maand van de grootste bedrijvigheid», en dus als heffingsbasis, in aanmerking kan worden genomen;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat wanneer tijdens een maand, die van de grootste vervuiling op dagbasis, maar één meting plaatsgreep, deze meting niet doorslaggevend zal zijn en dat een rekenkundig gemiddelde moet worden berekend van de op dagbasis berekende N1-componenten over meer dan één maand; dat het op grond hiervan oordeelt dat het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1992 dat toen geldend was, niet kan worden toegepast;

«Dat het arrest de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 35^{ter} en art. 35^{quinquies}, §§ 1 en 3, van de wet van de 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, art. 2, § 3, van het besluit van de Vlaamse Executieve van 23 juli 1992 tot uitvoering van deze wet en art. 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus tot hervorming der instellingen) schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Thys – Advocaten: mrs. Geinger en Claeys Bouaert – In de zaak: Vlaamse Milieumaatschappij t/ N.V. B.P.D.V.).

KANTTEKENINGEN

DE RAAD VAN STATE, EUTHANASIE EN HET E.V.R.M.¹

1. Op 2 juli 2001 bracht de afdeling wetgeving van de Raad van State een advies uit over (onder meer) het wetsvoorstel betreffende de euthanasie. Naar dit advies werd om verschillende redenen met belangstelling uitgekeken.

In de *eerste plaats* omdat het gedurende geruime tijd onzeker was of er een advies zou komen. De vraag om het oordeel van de Raad van State bij dit politiek gevoelige dossier te betrekken werd immers vooral gesteld door de (christen-democratische) oppositiepartijen en werd door sommigen binnen de meerderheid beschouwd als een vertragsmanoeuvre. Uiteindelijk besliste de liberale senaatsvoorzitter De Decker (PRL) om het advies op eigen initiatief te vragen, waarmee hij lijnrecht inging tegen een aantal van zijn collega's van de paars-groene meerderheidsfracties. Het optreden van de Raad kreeg door dit alles van meet af aan een politiek controversieel karakter. Hoe dit ook zij, voor de christen-democratische fracties kon een advies echter veel meer betekenen dan een uitstel van het politieke beslissingsmoment. Tijdens de besprekingen van het voorstel rezen herhaaldelijk vragen naar onder meer de juiste afbakening van euthanasie tegenover andere medische handelingen met betrekking tot het levenseinde, naar de precieze juridische status van de schriftelijke wilsverklaring en – niet in het minst – naar de verzoenbaarheid van het voorstel met het grondrecht op leven zoals vervat in onder meer E.V.R.M. Gelet op de mogelijke rechtsbescherming door onder meer het Arbitragehof en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: E.H.R.M.) zou een goed onderbouwd onafhankelijk advies dan ook van grote betekenis kunnen zijn. Aan de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met het EVRM wil ik in deze kanttekening in de eerste plaats aandacht besteden.

In de *tweede plaats* werd naar het advies uitgekeken omdat het op zichzelf reeds interessant is dat de Raad de opdracht krijgt om zich uit te spreken over een ethisch erg geladen en omstreden wetsvoorstel. Uit een dergelijk advies kan men proberen af te leiden hoe de Raad de eigen taak opvat en waar hij zich positioneert ten opzichte van de politieke besluitvormers. Ook aan dit aspect van het advies wil ik enkele woorden besteden in deze kanttekening.

2. De Raad wijdt een ruim deel van het advies aan de verzoenbaarheid van het euthanasievoorstel met het recht op leven zoals dit vervat ligt in art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: I.V.B.P.R.) en (vooral) in art. 2 E.V.R.M., dat bepaalt: «Het recht van eenieder op het leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd (...)» Daarna volgt een exhaustieve opsomming van uitzonderingen (doodstraf, ter verdediging tegen onrechtmatig geweld, om ontsnapping van een gevangene te voorkomen of een rechtmatige arrestatie te verrichten, of om een oproer of opstand te onderdrukken). Deze uitzonderingen hebben

geen betrekking op euthanasie. De Raad merkt in algemene zin op dat deze fundamentele bepaling niet alleen een negatieve verplichting oplegt aan de staat, maar tevens een positieve, namelijk «de verplichting om de nodige maatregelen te nemen ter bescherming van het leven van de personen die onder zijn rechtsmacht ressorteren». Het is in de context van die verplichting dat het euthanasiewetsvoorstel door de Raad wordt onderzocht.

3. Met verwijzing naar de rechtspraak van het E.H.R.M. stelt de Raad vast dat deze positieve component er meer concreet in bestaat «te zorgen voor een effectieve strafwetgeving, welke een ontradend effect heeft ten aanzien van het plegen van misdrijven tegen de persoon. Die strafwetgeving dient bovendien gepaard te gaan met een systeem voor de preventie, de vervolging en de bestraffing van de overtredingen ervan». Soms kan deze verplichting, aldus nog de Raad, er zelfs toe leiden maatregelen te nemen ter bescherming van een persoon tegen zichzelf. Hierbij wordt echter wel aangestipt dat deze maatregelen steeds verenigbaar moeten zijn met de rechten en vrijheden van de betrokken persoon. Met name de reikwijdte van de zelfbeschikking is van belang bij de vaststelling van de precieze omvang van de bescherming van het recht op leven. Met deze uitgangspunten voor ogen gaat de Raad vervolgens in op de houding van de wetgever ten opzichte van euthanasie.

4. De vraag rijst in hoeverre een persoon afstand zou kunnen doen van het recht op leven. Het loont de moeite om de Raad terzake *in extenso* te citeren. «De Raad van State meent te moeten opmerken dat het niet nodig is te onderzoeken in hoeverre een persoon afstand zou kunnen doen van het recht op leven. Van de afstand van een recht is slechts zinvol sprake wanneer een persoon de overheid vrijstelt van haar verplichting zelf om een bepaald recht te eerbiedigen of te beschermen, met als gevolg dat een inmenging of een nalaten van de overheid, dat normaal als een schending van het betrokken grondrecht beschouwd zou moeten worden, dat kenmerk verliest. Er valt echter moeilijk in te zien van welk recht een persoon afstand doet, als hij zelf een bepaalde behandeling vraagt. Het is niet omdat een persoon om de beëindiging van zijn leven verzoekt, dat hij afstand doet van het recht op bescherming van zijn leven. Die persoon lijkt integendeel dat recht zelf «uit te oefenen», door de grenzen te bepalen van de bescherming die hij zelf wenst.» (randnr. 7 van het advies). De Raad lijkt van mening te zijn dat de norm «eerbied voor het leven», die in art. 2 E.V.R.M. vervat ligt, de overheid en anderen inderdaad het recht ontnemt iemand tegen diens wil het leven te benemen. Maar gelijktijdig kan dus diezelfde overheid, aldus nog de Raad, een persoon niet verbieden zichzelf het leven te ontnemen, of daarbij hulp te vragen van anderen. Deze opvatting werd eerder in vrijwel identieke vorm verkondigd door de Nederlandse gezondheidsjurist Leenen in zijn bekende Handboek Gezondheidsrecht (zie H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu Van Loghum, 2000, 305).

5. De hierboven geciteerde passage roept toch vragen op over de aard van art. 2 E.V.R.M. J. Velaers karakteriseerde recentelijk, in een zeer grondige studie, het recht op leven zoals onder meer vervat in art. 2 E.V.R.M. als het «meest fundamentele mensenrecht.» Art. 2 E.V.R.M. is volgens

¹ Met dank aan G.Geudens voor zijn hulp bij de voorbereiding van deze kanttekening.

hem bovendien van openbare orde. Indien dat juist is, kan de toestemming om van art. 2 E.V.R.M. afstand te doen geen rechtvaardigingsgrond betekenen om euthanasie te plegen (J. Velaers, «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 472-478. Terzijde: vreemd genoeg verwijst de Raad nergens naar deze toch fundamentele publicatie). In ieder geval werd deze opvatting over de aard van art. 2 E.V.R.M. recentelijk nog bevestigd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Streletz, Kessler and Krenz t/ Germany*, waarin het Hof stelde dat «the right to life is an inalienable attribute of human beings.» (nrs. 34044/96, 35532/97 en 44801/98, 22 maart 2001, § 94).

6. Betekent dit dat een euthanasiewet hoe dan ook onmogelijk is, in welke vorm dan ook? Geenszins, maar de ruimte die voor euthanaserend handelen kan ontstaan, vloeit dan niet voort uit de aard en het wezen van art. 2 E.V.R.M., maar uit een botsing van (mensen)rechten, namelijk uit een botsing tussen art. 2 en 3 E.V.R.M. Deze laatste bepaling stelt dat niemand «mag worden onderworpen aan foltering en noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.» De ethiek die het recht hier hanteert, met name wanneer art. 2 en 3 E.V.R.M. in elkaars samenhang worden gelezen, is dat de overheid inderdaad de verantwoording draagt voor de effectieve bescherming van het menselijk leven. En dat is uiteraard niet slechts het vitale en weerbare leven, maar uitdrukkelijk ook het gebroken en kwetsbare leven. Ook de Raad van State geeft toe dat het Belgische wetsvoorstel in het licht van dit conflict van grondrechten onderzocht moet worden. Want in randnr. 8 van het onderhavige advies geeft hij aan dat de verplichting van de overheid om het leven te beschermen afgewogen moet worden tegen het recht op zelfbeschikking van de betrokkene, wat hier dan volgens de Raad neerkomt op het afwegen van art. 2 tegen art. 3 E.V.R.M.

7. De *communis opinio* onder juristen is inderdaad dat euthanasie niet noodzakelijk onverenigbaar is met art. 2 E.V.R.M. Het gaat hier dan, zoals gezegd, om het resultaat van een afweging van belangen (zoals dat in het recht overigens zo vaak het geval is), om het resultaat van een conflict tussen twee grondrechten zelfs, waarbij *onder bepaalde omstandigheden* het ene grondrecht (art. 3 E.V.R.M. in dit geval) boven het andere (art. 2 E.V.R.M.) geplaatst kan worden, omdat deze niet allebei gelijktijdig beschermd kunnen worden. De waarlijk boeiende vraag is dus: welke zijn deze «bepaalde omstandigheden»? Wanneer mag de staat de plicht om het leven te beschermen stopzetten? Nog anders gezegd: welke ruimte schept het E.V.R.M. voor euthanaserend handelen en waar ligt de grens? De Raad van State wenst hier echter niets over te zeggen, behalve dat «(n)och het E.V.R.M., noch het I.V.B.P.R. bepaalt (*sic*) hoe dit 'conflict' tussen grondrechten opgelost moet worden.» (randnr. 8). Deze stelling is juist, maar een dergelijke situatie lijkt me toch bepaald niet uitzonderlijk, want het recht kan niet in alle situaties voorzien. De vraag aan de Raad was nu juist daar wel iets over te zeggen, en wel omdat het E.V.R.M. het conflict zelf niet oplost.

8. De Raad vervolgt met een mededeling die ik opnieuw *in extenso* citeer: «Een belangrijk kenmerk van het euthanasiedebat is bovendien dat daarbij moeilijke en funda-

mentale ethische vragen rijzen, zodat een keuze moet worden gemaakt tussen conflicterende ethische opvattingen. (...) (B)ij de beoordeling van het al dan niet geoorloofd karakter van een wetsvoorstel moet ervan worden uitgegaan dat het de taak is van de wetgever om conflicterende ethische opvattingen met elkaar te verzoenen. De rechter moet in dit opzicht de beleidsvrijheid van de wetgever eerbiedigen, en zich niet in diens plaats stellen. Vanzelfsprekend moet ook de Raad van State, afdeling wetgeving, zich daaraan houden.» (randnr. 8). Om deze visie te ondersteunen, doet de Raad een beroep op het oordeel van de toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die zich in 1992 bij gelijksoortige overwegingen van het Noorse Opperste Gerechtshof aansloot in de context van Noorse abortuswetgeving. De Raad citeert de Commissie bevestigend in zoverre deze van mening was dat in «such a delicate area the Contracting States must have a certain discretion.» Inderdaad, het maken van politieke opportuniteitsafwegingen is uitdrukkelijk een taak van de wetgever. Een dergelijk standpunt kan van wijsheid getuigen, want het primaat van de politiek is en blijft een belangrijk gegeven in een democratie. De vraag is echter of de wetgever in het geval van het Belgische euthanasiewetsvoorstel inderdaad verschillende ethische opvattingen met elkaar heeft willen verzoenen. Dat is twijfelachtig, omdat we te maken hebben met een uitzonderlijk liberale wetgeving, en juist dat liberale karakter ervan voorwerp van dispuut is geweest gedurende het parlementaire debat. Bovendien ging het daarbij niet om ethische opvattingen alleen, maar had het debat uitdrukkelijk ook betrekking op de reikwijdte van het recht, dat terzake een bepaalde ethiek hanteert. Het recht geeft, anders gezegd, door middel van het recht uitdrukking aan bepaalde ethische opvattingen. Recht en ethiek vloeien hier samen.

9. Wat het andere aspect betreft: de Commissie sprak in het hierboven gegeven citaat van «a certain discretion», niet van een oneindige. De vraag waaraan dus tegemoetgekomen moet worden, is of deze marge van appreciatie inderdaad overschreden werd. Het enige wat de Raad doet om dit te onderzoeken, is het overlopen van de materiële en formele vereisten die in het wetsvoorstel aan het plegen van euthanasie worden gesteld. Hij onderzoekt die vereisten inhoudelijk echter nauwelijks. Er is veeleer sprake van een kille opsomming. De Raad komt na die opsomming tot de conclusie dat, ook al voorziet het wetsvoorstel «in een beperking van de tot dusver door de wet geboden bescherming van het recht op leven, (het) binnen de perken blijft die de artikelen 2 E.V.R.M. en 6 I.V.B.P.R. aan de beoordelingsvrijheid van de overheid stellen.» (randnr. 10). Dat is zelfs geen marginale toetsing. Over art. 3 E.V.R.M. en een concrete afweging van belangen wordt door de Raad met geen woord meer gerept. In zijn opvatting is dat natuurlijk ook niet nodig, want van art. 2 E.V.R.M. kan het individu immers betrekkelijk probleemloos afstand doen. En voor zover er al sprake is van een conflict van (mensen)rechten, geeft het E.V.R.M. daar zelf geen antwoord op, en komt dat oordeel volgens de Raad aan de politiek toe.

10. De vraag rijst waarom de Raad zo huiverig is geweest een uitdrukkelijk onderzoek te verrichten naar de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met het E.V.R.M. Het lijkt erop dat hij zich niet heeft willen mengen in een politiek meningsverschil dat sterk ethisch geladen is. Het kan zijn dat de ervaringen met de abortuswet einde jaren '80 daarin een

rol spelen. De Raad heeft toen immers achtereenvolgens twee onderling strijdige adviezen gegeven. De Raad lijkt in ieder geval beducht zijn toezicht zover uit te strekken dat andere overheidsorganen hun verantwoordelijkheid niet zouden kunnen waarmaken. De vraag is evenwel of dit op deze wijze moest gebeuren.

11. Alles lijkt in dit advies te draaien om enerzijds de opmerkelijke opvatting van de Raad over het wezen en het karakter van art. 2 E.V.R.M. (namelijk dat hiervan op relatief eenvoudige wijze afstand van kan worden gedaan), en anderzijds de sterke nadruk die de Raad op het concept van de zelfbeschikking legt. Beide elementen liggen overigens in elkaars verlengde. Over het eerste heb ik al gesproken, over het tweede nog niet. De vraag is immers of aan art. 2 E.V.R.M. het zelfbeschikkingsrecht ten grondslag ligt. Wellicht, maar zeker niet helemaal. Eerder lijkt het bij art. 2 E.V.R.M., wegens het fundamentele karakter ervan, om menselijke waardigheid te gaan. Het idee van zelfbeschikking vormt daar ongetwijfeld een onderdeel van, maar valt er zeker niet noodzakelijk mee samen (zie hierover tevens M. Buijsen, *N.J.B.*, 2001, 1083). Het verschil is belangrijk, want op basis van zelfbeschikking kan vrijwel alles worden gelegitimeerd, op basis van menselijke waardigheid echter niet. De menselijke waardigheid biedt zo bekeken ook een verklaring voor het feit waarom het in deze context eigenlijk uitdrukkelijk om een afweging van twee grondrechten gaat, zoals, zo bleek, de Raad op een bepaald moment zelf ook toegeeft. Ook kan het idee van de menselijke waardigheid verklaren waarom er van art. 2 in principe door het individu geen afstand kan worden gedaan. Op basis van zelfbeschikking hoeft je immers niet tot een afweging van grondrechten over te gaan, maar op basis van menselijke waardigheid uitdrukkelijk wel, juist omdat in de context van euthanasie die waardigheid alleen maar concreet gemaakt kan worden in het licht van art. 3 E.V.R.M. Door de keuzes te maken die hij heeft gemaakt, heeft de Raad nu juist gedaan wat hij wenste te vermijden, namelijk een oordeel vellen met een uitdrukkelijk politieke weerslag.

12. De Raad had tot elegantere oplossingen kunnen komen voor het dilemma waarmee hij zich geconfronteerd wist. Ik doe twee suggesties.

In de *eerste plaats* had de Raad een marginale toetsing kunnen doorvoeren. Dat is een onderzoek waarin slechts wordt beoordeeld of de wetgever in redelijkheid en met afweging van alle betrokken belangen tot een bepaald resultaat had kunnen komen. Dat betekent uitdrukkelijk geen onmiddellijke indeplaatsstelling van de opvatting van de Raad voor die van de wetgever. Een marginale toetsing houdt er immers rekening mee dat er over de draagwijdte van het recht verschillende opvattingen kunnen bestaan. Slechts in het geval bepaalde grenzen van redelijkheid worden overschreden, mag er krachtig tegen een bepaalde positie stelling worden ingenomen. Tot welk resultaat had dat hier kunnen leiden? Ik meen dat het in de logica ligt van de verhouding tussen art. 2 en 3 E.V.R.M. dat er slechts tot euthanasie mag worden overgegaan in zeer uitzonderlijke omstandigheden. Het E.V.R.M. biedt ruimte voor euthanasie als *ultimum remedium*. Slechts dan kan aan het fundamentele karakter van art. 2 E.V.R.M. afbreuk worden gedaan. Wanneer euthanasie met andere woorden het enige middel is dat overblijft om het ondraaglijk lijden, het *onmenselijk* lijden zelfs, te verzachten. Dat betekent dat slechts

wanneer dit lijden niet kan worden verzacht door pijnstillers of palliatieve zorgen, maar alleen door euthanaserend handelen, het onmogelijk is de beide plichten die in het E.V.R.M. vervat liggen na te komen (tot een gelijksoortige conclusie kwam J. Velaers in het eerder aangehaalde artikel, op p.525). Alleen dan mag de staat ervoor kiezen euthanasie toe te laten of mogelijk te maken. Dit betekent ook dat minstens alle mogelijke middelen om het lijden te verzachten moeten worden aangeboden aan de patiënt. Maar ook heel concreet, dat de arts – dat blijkt bijvoorbeeld ook duidelijk uit de Nederlandse rechtspraak –, niet zomaar mag ingaan op een verzoek om euthanasie. In de befaamde Chabot-zaak uit 1994 stelde de Nederlandse Hoge Raad in rechts-overweging 6.3.3. het volgende: «Bij de beoordeling of sprake is van zo ondraaglijk en uitzichtloos lijden, dat daardoor het verlenen van hulp bij zelfdoding als een in noodtoestand gerechtvaardigde keuze is aan te merken, is (...) van belang, dat van zodanige uitzichtloosheid in beginsel geen sprake kan zijn, indien een reëel alternatief om dat lijden te verlichten door de betrokkene in volle vrijheid is afgewezen» (cursivering toegevoegd). De Hoge Raad heeft het hier overigens duidelijk om een *medisch* reëel alternatief. Kort na de uitspraak in de zaak Chabot stelde de Haarlemse rechter, in navolging van de Hoge Raad, in een zaak van een man die als gevolg van drie herseninfarcten halfzijdig verlamd was en zijn blijvende invaliditeit als gevolg daarvan niet wilde en kon aanvaarden, dat er van een uitzichtloos lijden geen sprake is indien een reëel alternatief om dat lijden te verzachten door de patiënt in volle vrijheid werd afgewezen. De arts was met andere woorden tekortgeschoten, omdat hij zich te gemakkelijk had neergelegd bij de weigering van zijn patiënt om aan enig alternatief mee te werken. Deze constatering zet het Belgische wetsvoorstel toch wel in een bijzonder perspectief. Dit gaat immers wel heel sterk in op het subjectieve verlangen van de patiënt zelf. Het ondraaglijke lijden kan nagenoeg volledig door de patiënt zelf worden bepaald. Over de symptomen wordt bijvoorbeeld niet gesproken, ook niet over de ervaring met pijn- of leedgevoelens bij andere patiënten. Bovendien is euthanasie geen *ultimum remedium* in dit wetsvoorstel. Palliatieve zorg wordt er immers als een optie *naast* euthanasie gepresenteerd, en niet als iets dat aan euthanasie vooraf dient te gaan.

In de *tweede plaats* had de Raad gewoon kunnen zeggen waar het op staat, zonder zich in allerlei vreemde bochten te moeten wringen om een bepaald resultaat te bereiken, namelijk dat het om een kwestie gaat die volgens hem maar beter bij de wetgever ligt en bij niemand anders. Dat was gedurfd geweest, maar tenminste duidelijk. En voor zover de Raad het niet zo boud had willen stellen, had hij deze opvatting juridisch als volgt kunnen verwoorden: «Er bestaat hier een conflict tussen art. 2 en 3 EVRM. Aangezien het EVRM niet bepaalt hoe dit conflict moet worden opgelost, kunnen wij dat hier ook niet doen. Het gaat hier bovendien om een verantwoordelijkheid die eerder de wetgever dient toe te vallen.» Ook een dergelijke opvatting was gedurfd geweest, maar iedere goede verstaander had het signaal dat de Raad daarmee had willen geven wel begrepen, en velen hadden het wellicht zelfs wijs gevonden.

Maurice Adams
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

BOEKEN

G. DEBERSAQUES, B. HUBEAU en P. LEFRANC, **De sanctionering van stedenbouwmisdrijven. Handhavingsmaatregelen**. Brugge, Die Keure, 2001, XX + 242 p.

Voorliggend boek ontstond in 1989 naar aanleiding van een lezing van Bernard Hubeau over het politionele optreden in het domein van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.

De tweede uitgave, die in 1993 verscheen, behoeft dringend te worden bijgesteld. Sinds een drietal jaar wordt de ruimtelijke ordehandhaving in Vlaanderen immers ernstig genomen, wat heeft geleid tot een vloed van literatuur en rechtspraak.

Daarnaast is er het op 1 mei 2000 in werking getreden decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna D.R.O.), dat de strafbaarstellingen aanzienlijk heeft uitgebreid. Toch wordt algemeen erkend dat in vergelijking tot de vorige regelgeving, het D.R.O. op het vlak van de bejegening van de stedenbouwmisdrijven geen censuur heeft bewerkstelligd.

Legt men de inhoudstafels van de tweede en de gerecenseerde derde editie naast elkaar, dan komt men *prima facie* tot de vaststelling dat de structuur van het werk grotendeels ongewijzigd is gebleven. Nadere kennismaking leert evenwel dat dit parallelisme slechts schijn is en dat de handhavingsbepalingen het voorbije decennium een diepgaande evolutie kenden. Zo werd het *sui generis*-karakter van de herstellvordering sinds het cassatiearrest van 26 april 1989 voortdurend verijnd. Ook wordt nu niet meer betwist dat de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen zich geen burgerlijke partij kunnen stellen met het oog op de effectuering ervan. Desgevallend dienen zij vrijwillig tussen te komen in het strafgeding om hun vordering te verduidelijken *c.g.* kracht bij te zetten. In geval van samenloop heeft de herstelmaatregel van de stedenbouwkundige inspecteur voorrang op die van het gemeentebestuur. Wijkt zij af van de herstellvorm die de derde benadeelde vordert, dan komt het de rechtbank toe om de passende maatregel op te leggen. De omstandigheden waarin een veroordeling tot een meerwaardesom wordt uitgesloten en die onder vigeur van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 in een omzendbrief waren uitgestippeld, hebben thans in art. 149, § 1, tweede lid, D.R.O., een wettelijke verankering gevonden. Het bedrag van de meerwaarde wordt op uniforme wijze berekend aan de hand van de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde.

In de huidige publicatie zijn alle beschouwingen i.v.m. de gebrekkige toepassing van de stedenbouwwetgeving op het terrein (praktische afhandeling van de dossiers, omvang van het overtreedingsfenomeen, profiel van de daders, statistische gegevens, enz.) achterwege gelaten. M.i. terecht, want dergelijke maatschappelijk-sociologische overwegingen horen niet thuis in een juridisch leerboek. Evenmin wordt nog aandacht besteed aan de regelgeving in het Brusselse hoofdstedelijk gewest.

Wellicht zal ook deze herdruk over enkele jaren achterhaald zijn door nieuwe ontwikkelingen in het ruimtelijk orderingsrecht. Zo zal de rechtspraak de contouren moeten vastleggen waarbinnen een administratieve geldboete en een strafsancie gecumuleerd kunnen worden. Ook dient alle twijfel te worden weggenomen over het antwoord op de vraag of de herstellvordering al dan niet formeel moet worden gemotiveerd. Over de mogelijkheid voor het bestuur om vrijwillig tussen te komen in het strafgeding, heeft het Hof van Cassatie zich nog altijd niet ondubbelzinnig uitgesproken. En wie weet komt er een dag dat de Raad van State aanvaardt dat een beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, aan haar censuur kan worden onderworpen.

In afwachting van deze en andere toekomstige evoluties, beschikt de rechtspracticus over een stevig gedocumenteerd handboek van de hand van drie van onze beste auteurs in deze toch wel boeiende rechtstak.

A. Coppens

H. FRANKEN, H.F. VAN DEN HAAK, A.J. MACHIELSE, E.W. OSKAMP, R. OTTE, A.H.J. SCHMIDT, W. SORGDRAGER en J.J.I. VERBURG, **ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998**. A.H.J. SCHMIDT, **ICT en rechtvaardige strafoplegging bij zeden- en opiumzaken**, ITeR-reeks nr. 22, Deventer, Kluwer, 1999, 252 p.

De informatie- en communicatietechnologie – ICT voor de vrienden – dringt beetje bij beetje door in alle geledingen en aspecten van de maatschappij, ook in die waarin men die technologie niet onmiddellijk zou verwachten, zoals de wereld van de rechterlijke straftoemeting.

Het voorliggende werk bevat in een eerste deel de weergave van de bijdragen die in Nederland op een symposium van 23 april 1998 over de informatietechnologie en de straftoemeting aan bod kwamen. Hierbij vertrekt men van de gedachte dat de vrijheid van de strafrechter bij de straftoemeting – het bepalen van de aard en de hoogte van de straf – bijzonder groot is, zodat onvermijdelijk de vraag naar de door de strafrechter hierbij in acht te nemen criteria rijst. De diverse bijdragen gaan na in hoeverre het mogelijk en wenselijk is om aan de hand van de informatietechnologie de rechterlijke straftoemetingscriteria min of meer te objectiveren, al was het maar door een datasysteem op te richten om de strafrechter bij de beoordeling van de straftoemeting in een individueel geval een referentiekader te bieden. Het einddoel is meer rechtsgelijkheid en dus een grotere rechtvaardigheid. In het tweede deel wordt een en ander dan concreet toegepast op verscheidene zeden- en opiumzaken.

Het boek is interessant voor wie zich op een vrij concrete manier wil bezinnen over de maatschappelijke en politieke aspecten van de straftoemeting enerzijds en de in dit verband mogelijke logistieke steun aan de magistratuur anderzijds.

Steven Van Overbeke

M.P. GERRITS-JANSSENS, **Klachtrecht onder de Awb**, Deventer, Kluwer, 2001, 88 p.

In een reeks monografieën over de Algemene Wet Bestuursrecht in Nederland is nu een deeltje verschenen over de organisatie van het klachtrecht. Het gaat in tegenstelling tot de externe klachtenbehandeling, sinds het begin van de jaren tachtig opgezet in het raam van de wet Nationale Ombudsman, om «interne» klachtbehandeling door bestuursorganen. Deze gaat in beginsel vooraf aan de externe toets door de ombudsman. De regeling van dit klachtrecht is nu het voorwerp van afdeling 9 van de Algemene Wet Bestuursrecht.

Het boekje beschrijft, na een situering van de klachtregeling, de algemene bepalingen, de procedurele waarborgen voor de behandeling van klagschriften, de verplichting klachten te behandelen en de aanvullende bepalingen voor een klachtadviesprocedure. Tot slot wordt de relatie met de externe klachtenbehandeling toegelicht.

Ook op Vlaams niveau is er thans een «klachtendecreet», namelijk het decreet van 1 juni 2001 «houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen» (B.S., 17 juli 2001; voor een beknopte bespreking hiervan, zie A. Wirtgen, «Klachtrecht t.a.v. bestuursinstellingen», in de rubriek «Wetgeving in kort bestek», *R.W.*, 2001-2002, 827-828). Voor de externe voorziening is er het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van een Vlaamse Ombudsdienst.

Bernard Hubeau

ERRATUM

Arbeidsovereenkomst – Veiligheid en gezondheid van de arbeid

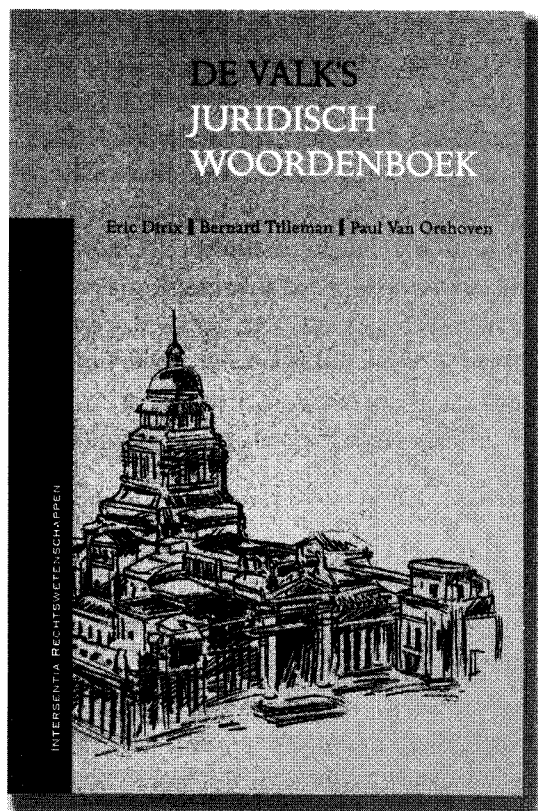
In het kopje boven Cass. 7 mei 2001, *R.W.* 2001-02, 992, dienen de namen van de voorzitter en van het openbaar ministerie te worden gelezen als volgt: *Voorzitter-rapporteur: de h. Boes en Openbaar ministerie: de h. Werquin.*

NIEUW!

De Valks Juridisch Woordenboek

Redactie : E. DIRIX, B TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN

2001 | ISBN 90-5095-148-1 | 431 blz. | € 75



In alle ons omringende landen bestaan er uitstekende verklarende juridische woordenboeken. Zo beschikken onze noorderburen vanouds over "FOCKEMA ANDREAE'S Juridisch Woordenboek", terwijl in Frankrijk, Duitsland en de Verenigde Staten respectievelijk "CORNU", "CREIFELDS" en "BLACK'S LAW" een stevige reputatie genieten. In België bestond een dergelijk algemeen juridisch woordenboek - enige sectoriële woordenboeken en lexicons niet te na gesproken - nog niet. Het nut en het succes van de buitenlandse voorbeelden heeft de redactie geïnspireerd om ook voor Vlaanderen een dergelijk boek samen te stellen. In dit woordenboek wordt het bij ons geldende recht, het weze van Belgische, internationale, Europese of Vlaamse oorsprong, volledig bestreken. Bij elk lemma worden ook de Franse vertaling, de belangrijkste subtreffwoorden, de pertinente wetgeving en eventuele synoniemen of verwante begrippen vermeld.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het

boek **De Valks Juridisch**

Woordenboek

(ISBN 90-5095-148-1)

tegen de prijs van € 75

per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____

firma: _____

straat: _____ nr.: _____

postnummer: _____ gemeente: _____

land: _____

telefoon: _____ fax: _____

e-mail: _____ btw: _____

datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

NIEUW!

Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid

Dirk VAN DAELE

2002 | ISBN 90-5095-209-7 | xxix+ 691 blz. | € 115,00

De legitimiteitscrisis waarin de strafrechtsbedeling zich in België sinds enige jaren bevindt, heeft geleid tot scherpe kritieken op zowel de organisatie als het functioneren van het openbaar ministerie.

In het Octopus-akkoord van mei 1998 werd dan ook een ingrijpende hervorming van het openbaar ministerie aangekondigd, die intussen nader werd uitgewerkt in de Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings en de Wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket.

In dit boek wordt de eerste grondige analyse gemaakt van de problemen waarmee het O.M. zich in België geconfronteerd weet en van de oplossingen die de genoemde wetten voor deze problemen trachten aan te reiken.

Het boek bestaat uit vier delen.

In het eerste deel worden de probleemstelling, de afbakening van het onderwerp en de methodologie toegelicht, waarna een analyse volgt van de taken, de interne organisatie en de kenmerken van het openbaar ministerie in België, Nederland en Duitsland. Het tweede deel is gewijd aan de problematiek van de verantwoordelijkheid voor het strafrechtelijk beleid, waarbij uitgebreid wordt ingegaan op de verhouding tussen de minister van Justitie en het openbaar ministerie in de drie onderzochte landen. Vervolgens wordt in het derde deel de interne en de externe operationalisering van het opsporings- en vervolgingsbeleid in België, Nederland en Duitsland besproken. Het vierde en laatste deel bevat, bij wijze van algemeen besluit, een samenvatting van de belangrijkste bevindingen van het onderzoek.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid** (ISBN 90-5095-209-7) tegen de prijs van € 115,00 per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-D-A-R